

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

NÍCOLAS DORADO DE OLIVEIRA

**Regime Diferenciado de Contratação na Administração Pública: análise sobre a
contratação integrada**

CURITIBA

2015

NÍCOLAS DORADO DE OLIVEIRA

**Regime Diferenciado de Contratação na Administração Pública: análise sobre a
contratação integrada**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, no
Curso de Graduação em Direito, Setor de
Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do
Paraná.

Orientador:

Prof. Dr. Emerson Gabardo

CURITIBA

2015

TERMO DE APROVAÇÃO

Regime Diferenciado de Contratação na Administração Pública: análise sobre a contratação integrada

NÍCOLAS DORADO DE OLIVEIRA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Prof. Orientador: _____

Prof. Dr. Emerson Gabardo

Professor no Departamento de Direito Público da UFPR

Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem

Professor no Departamento de Direito Público da UFPR

Prof. Mestre Saulo Lindorfer Pivetta

Professor no Departamento de Direito Público da UNIBRASIL

CURITIBA

2015

Aos meus pais, pelo que sou.

“As grandes obras são executadas, não pela
força, mas pela perseverança.”

Samuel Johnson

AGRADECIMENTOS

Mais importante do que ter conseguido superar todos os obstáculos que se apresentaram no decorrer dos últimos árduos e longos cinco anos de faculdade, é agradecer a todos aqueles que de alguma forma colaboraram direta ou indiretamente para que essa conquista se realizasse.

De início, por terem sido fundamentais em todas as etapas de minha vida, agradeço aos meus pais (Daniel Alves de Oliveira e Flora Dorado Pereira de Oliveira), pela educação que me proporcionaram, além de todo amor e carinho que tive a sorte de ter recebido. Nos momentos de dificuldade não hesitaram em prestar apoio. Particularmente neste ano, em virtude de todos os problemas que enfrentei, tenho certeza de que essa conquista não iria se realizar se não os tivesse ao meu lado. É fato que foram a força que me impulsionou nos momentos de fraqueza, sabedoria nos momentos em que não via solução para os problemas, persistência nos momentos em que sobressaia a vontade de desistir, sobriedade nos momentos de impaciência, e, acima de tudo, exemplo do exercício de abdicação de seus interesses em prol do melhor para família. Sou eternamente grato pelo fizeram para que esse momento fosse possível, tenho uma dívida que dinheiro nenhum é capaz de pagar. Dito tudo isso, espero que consiga retribuir todo amor que fui destinatário em toda minha vida.

Agradeço, também, ao meu irmão mais velho Galanni Dorado de Oliveira, pelo exemplo e referência durante todo o tempo, pelas importantes contribuições que teve para a conclusão desta etapa. Agradeço também às minhas três irmãs (Ana Clara, Tainah e Estela), por todos os momentos divertidos que foram responsáveis muitas vezes por alegrar a caminhada até aqui.

Por todo companheirismo, lealdade, humildade e afeto, agradeço a Georgian Cidreira por ter contribuído sobremaneira para que este momento se realizasse. Todo seu entusiasmo e alegria com que enfrenta as adversidades só enaltece a grande mulher que é, sendo a pessoa a quem tenho profunda admiração, respeito e amor.

Agradeço e faço questão de nominá-las individualmente, à Viviane Afonso Zanin, Camila Terasoto, Carina Assahida, Emanoéli Calhari, Kalinka Braga Franco, Renata Rubio Vilar, Karolline Santana, Edimara Camargo pela amizade

consolidada em solo “andradiano”. Apesar da “suposta dificuldade” de conviver diariamente com todas as lamentações tipicamente femininas (brincadeira), espero levar a amizade de todas para além do ambiente acadêmico.

Não menos importante, registro meu agradecimento ao Alessandro Vinícius Carvalho, Rodrigo Scoczynsky Ribeiro, Kayam Zardo Hamdar, Arthur Canabrava Giuliano Robinson, Gabriel Pigatto, Leonardo Tozin, Felipe Majschazak, Cristian Alexis Medina, Rafael Pavei, Fabrício Fontoura Santos, Jean Almeida Holocheski, Rubens Marques Júnior, também pela amizade criada, pelos momentos de descontração que tornaram, sem sombra de dúvida, o ambiente de trabalho e o cotidiano muito mais alegre.

No âmbito profissional, agradeço inicialmente ao Sr. Tenente Coronel Sérgio Luiz Felizardo Ribeiro, a quem tenho satisfação de mencionar como Chefe, por todas as oportunidades de aprendizado, todos os ensinamentos transmitidos, cobranças que me foram feitas (entendidas sempre como oportunidades de melhoria profissional e pessoal) e, sobretudo, pela confiança depositada no trabalho desempenhado ao longo desses últimos 02(dois) anos.

Seguindo a linha de comando, deixo meu agradecimento ao Major Rodrigo dos Santos, que também tenho a satisfação de designar como Chefe, pelo bom relacionamento, pelas cobranças que foram importantíssimas para formação profissional e pela permanente disposição em ajudar.

No âmbito acadêmico, registro especial agradecimento ao Professor Dr. Emerson Gabardo, pelas orientações dadas neste trabalho, pela conduta exemplar de professor que sempre demonstrou, pela preocupação em formar acadêmicos críticos que não sejam apenas meros reprodutores de ideias, mas sim que tenham voz ativa dentro da sociedade.

Agradeço ao Ilustre Procurador do Estado Hamilton Bonatto, pela ajuda na difícil tarefa de pesquisa sobre o instituto objeto deste trabalho, pelo tratamento extremamente educado que me foi destinado, pelo exemplo de humildade que demonstrou no breve período de contato.

Por fim, agradeço aqueles que, mesmo não expressamente mencionados, participaram direta ou indiretamente para a realização desta conquista.

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar o regime de execução de obras na contratação integrada instituída pela Lei 12.462/2011, apresentando os aspectos inovadores desse instituto, no âmbito dos contratos administrativos, cujos objetos são obras de interesse da administração pública. Além disso, busca-se pontuar os benefícios e potenciais prejuízos que podem ser ocasionados pela utilização do aludido regime, traçando as principais características da contratação integrada e o espectro de responsabilidade do Estado quando dele se utiliza para a consecução de obras públicas. Para tanto, desenvolve-se uma análise do contexto legal sobre a execução de obras pelo Poder Público, expondo as implicações jurídicas e os riscos e benefícios produzidos pela referida sistemática de contratação. Conclui-se que o novo regime afigura-se como medida potencialmente prejudicial à realização de obras públicas, pois não garante a realização delas em conformidade com as demandas sociais.

Palavras-chave: Obras públicas, regime de execução, contratação integrada, planejamento, eficiência.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the works of enforcement regime of integrated contracting established by Law 12.462 / 2011, showing what are the innovative aspects of the institute in the implementation of Administrative Contracts whose object of interest are works of public administration. It also seeks to punctuate what are the benefits and potential losses that may be generated by the use of the institute, tracing what are the main features of the integrated procurement system and the State's responsibility spectrum when using the new system for building public works. To this end, it develops an analysis of the legal framework that deals with the execution of works within the public administration, exposing the legal implications and the risks and benefits produced by the new arrangements. In short, the new regime it appears as potentially damaging as the realization of public works, as it does not guarantee that the implementation of public works to deem in accordance with social demands.

Palavras-chave: Public Works, systematic execution, integrated contracting, planning, efficiency.

SUMÁRIO

1. PRÓLOGO	1
2. INTRODUÇÃO	3
3. GESTÃO E PLANEJAMENTO DE OBRAS PÚBLICAS	8
3.1.DELINEAMENTO PROJETO BÁSICO COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO	12
3.2.CONCEPÇÃO DO PROJETO EXECUTIVO	16
3.3.ANTE PROJETO E ESTUDO DE VIABILIDADE ECONÔMICA NA CONTRATAÇÃO INTEGRADA	18
4. CARACTERIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO INTEGRADA	23
4.1.ANÁLISE DOS DIFERENTES REGIMES DE EXECUÇÃO	28
4.2.CONTRATAÇÃO INTEGRADA EM OUTRAS ESFERAS	34
4.3.RISCOS NA CONTRATAÇÃO INTEGRADA	39
5. ANÁLISE GERAL SOBRE OBRAS PÚBLICAS	43
5.1 ANÁLISE DE CUSTOS DO PONTO DE VISTA PRÁTICO	44
5.2.EXPOSIÇÃO DOS PROBLEMAS GERADOS PELA CONTRATAÇÃO INTEGRADA	48
5.3.MECANISMOS PARA MELHORIA NA EXECUÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS	51
6 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	56

1. PRÓLOGO

A presente pesquisa visa aferir os aspectos relacionados aos regimes de execução de obras no âmbito da administração pública, tratando como ponto principal a solução ofertada pela Contratação Integrada, como meio disponível à construção de empreendimentos.

A fim de garantir a exata compreensão do enfocado instituto, serão abordados tópicos pertinentes à gestão e planejamento, compreendidos sob a ótica do Estado Democrático de Direito, que detém um papel muito mais ativo na implementação de políticas públicas, com a finalidade precípua de tutelar os direitos constitucionalmente garantidos.

Além disso, serão delimitados os contornos específicos da contratação integrada de acordo com a tratativa da Lei do Regime Diferenciado de Contratações, inferindo quais as hipóteses legais na qual permite-se a utilização do instituto. Traça-se um paralelo entre o novo regime e os demais previstos em lei, destacando suas peculiaridades, indicando, ainda, que cada um se adequa à determinada natureza de obra. Ressalta-se, também, a diferenciação entre a contratação integrada e os demais modos de execução.

Enfrenta-se também a questão relacionada ao risco, indicando que a utilização do mecanismo, ao transferir a responsabilidade pela confecção do projeto e execução da obra restringindo os casos em que se admite a possibilidade da celebração de termos aditivos, insere o contratado em uma situação de risco extremamente elevada fato que implica no aumento do custo da obra. Além disso, demonstra-se a insuficiência das metodologias de avaliação de custos utilizadas para se obter o valor estimado da obra.

Por fim, será analisado o contexto fático da aplicação da metodologia inovadora, a partir da análise de Dossiê elaborado pela entidade sindical dos profissionais de engenharia, na qual conclui pela ineficiência do regime, bem como demonstra que as pretensões de solucionar os problemas relacionados às construções públicas são reais no plano concreto. Levanta-se, também, as implicações mediatas e

imediatas decorrentes da utilização do instituto, indicando alguns tópicos que devem ser relevados para a melhoria do contexto de elaboração das obras públicas.

A pesquisa desdobra-se partindo da análise doutrinária acerca do tema, da interpretação das leis regulamentadoras do instituto e também do trato conferido pelo Tribunal de Contas da União, que dá diretrizes para a utilização do novo regime, visando a brindar mais segurança e transparência aos gastos de recursos públicos.

2. INTRODUÇÃO

No que se refere à contratação de particulares pelo Estado, a Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova sistemática para aplicação e gasto de recursos públicos, instituindo a obrigatoriedade de a Administração Pública realizar prévio procedimento licitatório. O texto constitucional, ao instituir o procedimento licitatório para a realização de compras, fundamenta-se em novo paradigma que impõe à administração o uso racional e adequado de receitas, estimulando que os gastos sejam realizados num cenário imparcial de ampla concorrência de particulares.

A adoção de procedimentos licitatórios como regra para a contratação pelo poder público está em consonância com a nova ordem principiológica do texto constitucional, que busca, também, a efetividade dos direitos fundamentais, por meio da utilização racional e transparente dos recursos públicos. Assim, em decorrência da exigência de que a Administração Pública realize licitações para contratação de bens e serviços, facilita-se o controle de tais atividades pela sociedade e pelos órgãos de fiscalização, no sentido de avaliar se os gastos estão sendo empreendidos de modo adequado e também se torna um meio de deixar mais transparente a aplicação do dinheiro público.

Tratando de caracterizar o procedimento licitatório, pode-se inferir que é um procedimento administrativo, cuja instauração demanda cumprimento de uma série de requisitos formais, que identifica os gestores públicos responsáveis, busca, em regra, tratar de forma isonômica os possíveis interessados em fornecer bens e serviços ao Estado e garantir ao Estado contratação de modo mais vantajoso.

A exigência de realização de prévio procedimento licitatório, no âmbito das contratações feitas pelo estado, obedece à formatação do regime jurídico administrativo brasileiro fundado na supremacia do interesse público sobre o privado, aliado à indisponibilidade do interesse público. Nesse sentido, constata-se, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a expansão da atividade da máquina administrativa do Estado em prol da proteção dos cidadãos e da garantia de seus direitos fundamentais,¹

¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Dignidade da pessoa humana, garantia dos direitos**

mediante a configuração do Estado democrático, detentor de um papel muito mais interventivo no meio social, atuando por meio da implementação de políticas públicas voltadas aos interesses sociais.

Diversamente do Estado Liberal que imperou durante grande parte do Século XIX em diversos países, no qual a Administração Pública exercia um papel de neutralidade ante a possibilidade de ingerência na vida dos particulares, pois em dado momento histórico a vontade geral, que fundamentava a existência do Estado, era justamente a proteção do individualismo,² o Estado Democrático de Direito contemporâneo, vigente na ordem jurídico normativa brasileira, ultrapassa os moldes tradicionais de Estado que se limitava à observância estrita às leis³ exercendo um papel de pró- atividade na construção de uma realidade social que esteja em consonância com a ordem jurídica vigente.

Em tal contexto, o Estado angaria uma série de deveres, entre eles o de instituir políticas públicas adequadas que busquem efetivar de modo concreto os direitos fundamentais garantidos aos cidadãos. Para tanto, faz-se necessário que a Administração Pública realize gastos por meio de uma série de atos administrativos que possam dar transparência à aplicação do dinheiro, em conformidade com as diversas previsões normativas que regulam a matéria e a exigência constitucional de prévio procedimento licitatório. Nesse sentido, impõe-se a todo agente público o dever de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Um passo importante na concretização de um novo perfil estatal-administrativo é, sem dúvida, a inclusão do princípio constitucional da eficiência, feita pela EC nº 19/98, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, mas sim a exigir resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.⁴ Assim, o princípio da eficiência

fundamentais, direito civil, direitos humanos e tratados internacionais. In: Fabrício Motta. (Org.). *Direito Público Atual: estudos em homenagem ao Professor Nelson Figueiredo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 318

² HACHEM, Wunder Daniel. **Princípio Constitucional da Supremacia do Interesse Público.** Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p.68.

³ Idem. p.71

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996.p. 90-91.

cumpra o papel de diminuir o espaço da discricionariedade do administrador público⁵ quanto às ações perante a sociedade. Nesse contexto, percebe-se a relevância em se ter institutos referentes à matéria de licitações adequados à execução orçamentária pela Administração Pública, de modo a possibilitar que os recursos públicos sejam gastos em conformidade com a responsabilidade atribuída ao Estado e aos seus gestores e em consonância com a eficiência.

A própria lei geral de Licitações (Lei 8.666/1993), institui princípios impeditivos de os administradores públicos utilizarem recursos em benefício próprio, direto ou indireto, existindo uma série de mecanismos legais sancionadores de tal postura do gestor público. Além disso, existem diversas legislações esparsas, punitivas de determinadas condutas, a exemplo da Lei de Improbidade Administrativa, que prevê sanções para aqueles atos de autoridades públicas, atentatórios aos princípios da administração pública.

Esclarecido o panorama jurídico que envolve a aplicação de recurso público, cumpre notar que diversas políticas públicas, direcionadas a efetivar direitos, para serem implementadas dependem de esforço do aparato estatal em atividades de planejamento, coordenação e execução de diversas atividades. Pode-se citar como exemplo a política pública de saúde, que carece de investimento maciço em infraestrutura hospitalar e médica, e para que isso seja efetivado, devem ser realizados procedimentos licitatórios regulares, jungidos ao cumprimento de uma série de requisitos legais.

Várias políticas públicas têm relação imediata com o investimento público em infraestrutura, que se perfaz pela realização de obras estratégicas viabilizadoras de sua concretização. Exemplo disso, cita-se as políticas públicas de investimento em educação que, sem excluir outras ações pertinentes à consolidação de tal política pública, passa também pelo investimento em estrutura física adequada.

Destacada a importância que a execução de obras tem no âmbito da efetivação de políticas públicas, especificamente no que se refere aos empreendimentos públicos,

⁵ GABARDO, Emerson. HACHEM, Daniel Wunder. **Responsabilidade civil do Estado, faute du service e o princípio constitucional da eficiência administrativa**. In: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra; Luis Manuel Fonseca Pires; Marcelo Benacchio (Orgs.). Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 239-292.

é histórica a dificuldade que a Administração Pública brasileira enfrenta em garantir a utilização eficiente de recursos públicos nas contratações de obras e serviços de engenharia. Tais problemas originam-se, basicamente, da falta de planejamento, da carência de fiscalização e da deficiência do aparato jurídico voltado a instrumentalizar a contratação de particulares pelo poder público. Nesse contexto, são recorrentes os casos em que as obras contratadas pela Administração Pública apresentam irregularidades em diversas fases, desde seu início até a entrega do objeto licitado.

Pontua-se que os instrumentos fornecidos pela Lei geral de Licitações para a execução obras públicas não são suficientes para evitar a ocorrência de irregularidades, haja vista se tratar de norma extremamente complexa e com várias contradições, o que dificulta ainda mais a atividade dos gestores públicos.

Diante de tal contexto, houve a proposição do regime de contratação integrada, instituído pela Lei 12462/2011, criado inicialmente para atender às necessidades relativas às construções para os grandes eventos internacionais sediados no Brasil e determinados projetos estratégicos do Governo. Assim, o novo regime caracteriza-se por ser mais flexibilizado e por terceirizar para o setor privado a maior parte da responsabilidade durante a execução de contratos administrativos que tenham obras como objeto.

Todavia, deve-se destacar que o regime de contratação integrada, apesar de aparentemente tornar mais simples a realização de empreendimentos, devido a sistemática adotada, produz ainda mais riscos à administração, pois ao transferir a responsabilidade pela elaboração do projeto (que traz as características básicas da obra e o projeto de como efetivamente será executada à obra), coloca em risco o efetivo atendimento dos interesses públicos, principalmente porque, ao partir do pressuposto de que a realização do projeto e a execução da obra se dão em prol do interesse público, ignora a lógica orientadora de empresas privadas, de maximizar ganhos.

Esclarecidos esses aspectos, o presente trabalho busca analisar a mencionada contratação, com a devida parcimônia, e, assim, revelar quais benefícios e potenciais prejuízos podem ser ocasionados pela sua utilização, apresentando, também, os casos em que a lei autoriza sua aplicação. Pontua-se, assim, num primeiro momento, que a

utilização da contratação integrada, como regime de execução de obras públicas, retira do Estado e transfere a particulares a atividade de planejamento, e, desse modo, agrava o risco de que a execução de determinado projeto fique muito mais atrelada aos interesses da empresa executora do que aos da sociedade.

Além disso, pretende-se avaliar se o emprego do referido instituto realmente reduz a ocorrência de irregularidades na execução de obras públicas. Investiga-se, ainda, se ele torna mais ágil a aplicação de recursos e se fornece meios adequados de controle e fiscalização à administração.

3. PLANEJAMENTO E GESTÃO DE OBRAS PÚBLICAS

No que concerne à gestão de obras públicas, infere-se que tal tarefa está relacionada a uma série de atos da administração pública que envolvem questões de planejamento, licitação, acompanhamento, controle e fiscalização. No âmbito do planejamento e gestão é notável a importância de tais atividades para a promoção e criação de um meio ambiente adequado para os cidadãos. O planejamento de obras públicas envolve necessariamente diversos fatores, que vão desde a existência de políticas públicas de infraestrutura urbana à observância de diversos deveres atinentes ao Estado, que estão ligados à responsabilidade em executar atividades que as concretizem.

A partir da configuração do Estado Social do Direito, um dos desafios do Poder Público é adotar políticas adequadas de infraestrutura urbana partindo da premissa que o meio ambiente é um bem público a ser preservado tanto por ações do Estado ou por meio da coletividade. Nesse sentido, a gestão de obras públicas deve pautar-se pela responsabilidade ambiental e social, conforme preconiza o texto constitucional.

Trilhados tais desafios, o poder público deve traçar diretrizes que tenham como objetivo realizar obras de interesse social capazes de promover o bem-estar social e também a preservação do meio ambiente. Ressalta-se, ainda, no contexto de gestão de obras públicas, que para cumprir os objetivos constitucionais elencados acima, o Estado deve ter servidores capacitados tecnicamente e inseridos em uma política sócio ambiental, pois a análise e a compreensão que permeiam o assunto exigem que o gestor esteja consciente do foco principal de determinada política pública.⁶

Esclarecidos tais aspectos, percebe-se que a gestão de obras públicas está inserida numa conceituação em sentido amplo da própria gestão pública que se perfaz por meio de uma “organização de esforços materiais, intelectuais voltados ao cumprimento de uma tarefa destinada ao poder público, que deve atender algum reclame do homem-cidadão, para, assim, viabilizar o alcance dos objetivos

⁶ MONTALVÃO, Elisamara Godoy. **Gestão de Obras públicas**. Editora: IBPEX. Curitiba. 2012. p. 17

fundamentais do Estado”.⁷ No plano material, a gestão de obras públicas caracteriza-se por uma série de atividades administrativas, eminentemente de responsabilidade do Estado, que tem como objetivo o controle da execução de tais objetos. Deve-se destacar, todavia, que essa atividade implica uma série de procedimentos, alcançando também a necessidade da aplicação dos recursos de acordo com os interesses sociais, ou seja, a gestão pública também se liga à ideia de identificação das necessidades públicas.

Acerca da ideia de planejamento das obras públicas, deve-se analisar inicialmente seu conceito em sentido amplo, lido como obrigação do Estado. Pontua-se que o planejamento surge como característica necessária do Estado democrático de direito, uma vez que a racionalidade por ele instituída exige decisões do Estado voltadas a considerar as presentes e futuras gerações “concretizando os interesses públicos e difusos escolhidos pela comunidade por ele ordenado, o planejamento legitima a existência do Estado na medida em que torna possível a consecução de objetivos escolhidos democraticamente e, simultaneamente, concretiza princípios constitucionais estruturais.”⁸

A concepção de planejamento inserido no contexto econômico também é importante, pois revela que consiste na atividade de aplicação de um sistema racional de escolha entre várias alternativas possíveis e de outras possibilidades de desenvolvimento, baseado na consideração dos custos e benefícios sociais do governo.⁹ No mesmo sentido, “o planejamento é uma ciência que envolve a escolha de um curso de ação, entre diversas alternativas analisadas, que leva a um objetivo fixado”.¹⁰ Desse modo, percebe-se que planejamento é mais do que uma opção política ou discricionária do Estado, mas é a oportunidade fundamental de se fazer escolhas

⁷ FRANÇA, Philip Gil. **Ato Administrativo e Interesse Público**, Gestão pública, controle judicial e consequencialismo administrativo. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2013. p. 99

⁸ MARRARA, Thiago. **A atividade de Planejamento na Administração Pública: o papel e o conteúdo das normas previstas no anteprojeto da nova lei de Organização Administrativa**. In: Revista eletrônica de Direito do Estado, nº 27, julho/agosto/setembro. Salvador. 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-27-SETEMBRO-2011-THIAGO-MARRARA.pdf>> Acessado em 19 de julho de 2015.

⁹ FERREIRA, Sérgio Andréa. **Eficácia Jurídica dos Planos de Desenvolvimento Econômico**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, nº 140, abr/jun. 1980. p. 16

¹⁰ LOPES, Carlos Thomas G. **Planejamento, Estado e Crescimento**. Editora Pioneira. São Paulo, 1990. p.3

dentre várias possíveis que devem ser realizadas em benefício da sociedade.

Do ponto de vista normativo, a Constituição também trata da atividade de planejamento, dentro do contexto econômico, de modo explícito como obrigação do Estado. De acordo com o texto constitucional, o Estado deverá exercer as funções de incentivo, fiscalização e planejamento,¹¹ neste sentido percebe-se que o Constituinte determina que o Estado atue de modo a planejar sua atuação no meio social, fato que retira da álea de discricionariedade do agente público a escolha de realizar estudos preliminares de planejamento em diversos âmbitos de atuação do Estado.

Assim, a ideia de planejamento de obras públicas não está dissociada da gestão pública e da própria concepção de planejamento como obrigação do Estado. Entretanto, tem uma dimensão mais técnica, voltada à elaboração de estudos preliminares que buscam amenizar os problemas surgidos na fase de execução de determinada. Conforme a Resolução nº 218/73, de 29/06/1973 – CONFEA – Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a atividade de planejamento é identificada como um serviço de engenharia prestado por profissional competente.¹² Dessa forma, percebe-se que, apesar de estar ligado à gestão pública, o planejamento individualiza-se por ser atividade técnica que tem reflexos na atividade da gestão pública.

Por outro lado, apesar de se caracterizar como atividade de cunho estritamente técnico, o planejamento de obras públicas é realizado a partir da formação de planos, estratégias e diretrizes operacionais, gestão territorial participativa, que envolve a identificação dos anseios da população¹³ e que são extraídas do conteúdo de determinadas políticas públicas. Desse modo, é claro que o planejamento envolvendo obras públicas sofre uma grande influência de quais políticas públicas são instituídas dentro da sociedade. Neste sentido, a ação de planejar está intimamente ligada à atividade desempenhada pelo Estado, que figura como ator principal na concretização de estratégias de governo. Isso exposto, percebe-se que ao se instituir a execução de

¹¹ BRASIL. **Constituição Federal, 05 de outubro de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Seção I, n. 191. Vide art. 174

¹² A Resolução CONFEA nº 218/73 tem o sentido de complementariedade da Lei Federal nº 5.194/66 que regula o exercício das profissões de engenheiro, instituindo como atividade privativa do profissional de engenharia a atividade de planejamento, vide art. 7, alínea b.

¹³ MONTALVÃO, Elisamara Godoy. **Gestão de Obras públicas**. Op. Cit.,. 2012. p. 38

determinada obra pública, o Estado deve analisar determinado contexto social, levantando as diferentes possibilidades de ação e escolher aquela que melhor atenda os interesses sociais e esteja em consonância com as políticas públicas existentes.

No âmbito do ordenamento jurídico, acerca especificamente dos mecanismos de planejamento instituídos pela legislação que regula os procedimentos licitatórios para contratação de obras públicas, a ação de planejar não possui detalhamento expreso de quais estudos devem ser realizados no momento prévio à execução dos empreendimentos. A Lei 8.666/1993 institui como peça essencial para o processo licitatório de obra pública o Projeto Básico¹⁴ e a elaboração detalhada de tal elemento é essencial durante o processo de planejamento da obra pública, pois é neste momento que se deve conhecer as possibilidades técnicas do empreendimento e analisar-se uma série de fatores econômicos, ambientais e sociais.

O processo de planejamento de obra pública passa, necessariamente, pela elaboração de projeto básico, com pretensão de completude, pois desse modo se evita uma série de problemas que podem surgir durante a execução. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, em consideração feita em acórdão, aponta que a maioria dos problemas em que a entidade se depara durante auditorias de obras públicas são advindos da falta de planejamento adequado das obras, que são contratadas com projetos não definitivos, deficientes e precários para a adequada estimativa do seu custo, dificultando o cumprimento de prazos e a manutenção do custo inicial licitado, dadas as sucessivas modificações durante a fase construtiva.¹⁵

A importância de desenvolver a correta compreensão sobre gestão e planejamento de obras públicas se dá em razão de serem atividades que são substancialmente alteradas dentro do regime de execução de obras da contratação integrada. Em tal regime, flexibiliza-se a ação de planejar, de responsabilidade do estado e que é uma atividade prévia à execução de qualquer empreendimento público, pois se transfere ao setor privado realizar tal etapa, que será analisada somente

¹⁴ Serão tratados a frente de modo mais aprofundado a concepção legal do Projeto Básico e detalhamento dos estudos técnicos que o compõem.

¹⁵ TCU. **Acórdão** nº 0 **632/2012** – **Plenário**. Disponível em: http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20120403/AC_0632_09_12_P.doc.>Acessado em 22 de julho de 2015

durante a realização do procedimento de licitação regido pelo Regime Diferenciado de Contratação.

Nesse ponto, é possível inferir que há potencial prejuízo à atividade de gestão pública pela utilização do regime da contratação integrada, pois se transfere ao setor privado a tarefa de projetar determinada obra pública em consonância com as políticas públicas existentes e de acordo com a necessidade premente da população. Deve-se destacar que a atividade do setor privado não se aproxima da atividade exercida pela Administração pública, pois o setor privado ao projetar qualquer obra pauta-se em critérios econômicos, servientes à lógica capitalista de maximização de lucros e não numa perspectiva de atendimento do interesse público.

Além disso, é importante salientar que ao transferir a responsabilidade para terceiros privados apresentarem determinados projetos acaba-se dissociando a atividade de planejamento do Estado, o que contraria o mandamento constitucional inscrito no art. 174. Desse modo, do ponto de vista jurídico-normativo, a transferência da responsabilidade de execução de projetos de obras públicas para o setor privado representa uma violação ao mandamento constitucional de planejamento e também prejudica os atos de gestão pública, que devem ser implementados pelo Estado durante a execução de empreendimentos públicos.

3.1. DELINEAMENTO PROJETO BÁSICO COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO

A principal ferramenta de planejamento de obras públicas no regime tradicional de licitações concerne na elaboração de projeto básico, peça essencial na composição do processo licitatório.¹⁶ De acordo com a tratativa legal da Lei 8.666/1993, define-se como o conjunto de elementos necessários e suficientes precisos para caracterizar obra ou serviços objeto da licitação, a partir da elaboração de estudos técnicos preliminares

¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentário à Lei de Licitações e Contratos**. 10 ed. Editora Dialética, 2004. p.111.

que assegurem viabilidade técnica, dimensionamento do impacto ambiental, avaliação dos custos da obra e definição dos prazos e métodos construtivos.¹⁷

A partir da definição legal percebe-se um evidente problema que está na dificuldade de se extrair do texto de lei proposições técnicas que orientem efetivamente na elaboração do Projeto Básico. Tal problema decorre do grau de abstração e generalidade que caracteriza a definição normativa sobre tal peça, prova disso é que o próprio Tribunal de Contas da União já buscou elencar quais estudos devem ser realizados na elaboração do Projeto Básico e adota como diretriz de auditoria e para realização de projeto Básico a Orientação Técnica nº 01/2006, editada pelo Instituto Brasileiro de Obras públicas, diante da falta de conteúdo técnico na definição legal de tal projeto.¹⁸ Apesar de a Orientação Técnica notadamente não possuir conteúdo legal, por não se ter submetido a nenhum processo legislativo, é um instrumento eficiente para orientar o administrador público durante a execução dos projetos básicos das obras públicas.

De modo a elucidar qual o conteúdo da Orientação Técnica citada, apartado das possíveis definições técnicas, o documento desenvolve um roteiro prático que descreve os seguintes levantamentos para a elaboração do projeto básico: a) Desenhos, que é a representação gráfica do objeto a ser executado; b) Memorial Descritivo, com o detalhamento do objeto projetado c) Especificação Técnica, que fixa

¹⁷ GOVERNO DO ESTADO DE GOIÁS. **Manual de Orientação sobre obras públicas**. 1º Ed. Goiânia. 2006. Disponível em: <<http://www.controladoria.go.gov.br/cge/wp-content/uploads/2013/04/OBRAS-PUBLICAS.pdf>> . Acessado em 24 de julho de 2015.

¹⁸ Diante da insuficiência de precisão técnica normativa para caracterização do Projeto Básico, o TCU concluiu pela utilização da Orientação Técnica nº01/2006 do IBRAOP que informam os elementos mínimos que devem conter os projetos básicos de obras públicas, conforme Acórdão n.º 632/2012-Plenário, in verbis: “**O Tribunal, em face de recorrentes problemas provocados por projetos deficientes em obras custeadas com recursos públicos**, determinou a criação de grupo de trabalho com finalidade de estabelecer referenciais técnicos mais precisos para os elementos mínimos que devem compor tais projetos, tanto em licitações de obras públicas, quanto para concessões de serviços públicos precedidos de obras públicas. **Um de seus subgrupos busca estabelecer parâmetros técnicos mínimos para nortear a elaboração de projetos básicos de obras públicas** (...) A equipe noticiou também a existência de orientação técnica produzida pelo Ibraop (OT IBR 01/2006), que uniformiza o conceito de projeto básico da Lei nº 8.666/1993, elaborado a partir do entendimento dominante de engenheiros e arquitetos de Tribunais de Contas do Brasil. O relator, em face dessas contingências e em linha de consonância com proposição da Secretaria de Obras – 1, entendeu pertinente, até a edição do normativo pela ABNT, que **o TCU adote a orientação do Ibraop nas auditorias de obras a seu cargo**.” (grifo nosso) TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Informativo de jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 98**. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14DB4AFB3014DBB3EC9B34C39&inline=1>> Acesso em 24 de julho de 2015.

todas as regras e condições a serem seguidas na execução da obra ou serviço de engenharia, caracterizando individualmente os materiais, equipamentos, elementos componentes; d) Orçamento, que avalia o custo total da obra tendo como base preços dos insumos praticados no mercado ou valores de referência; e) Composição de Custo Unitário de Serviço; f) Cronograma físico financeiro, expondo as etapas de execução das obras com os respectivos prazos.¹⁹

Alguns dos requisitos previstos pela Instrução normativa editada pelo IBRAOP, todavia, possuem regulamentação legal definidora de parâmetros para a confecção. Pode-se citar como exemplo as regras para orçamentação das obras públicas, que possui uma série de normativas próprias, fixadoras de preço de referência para os insumos e serviços que compõem as planilhas orçamentárias. Neste sentido, o Decreto 7983/2013 estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia. O artigo 3.º do mencionado texto normativo determina que o custo global de referência de obras e serviços de engenharia será obtido a partir das composições dos custos unitários previstos no projeto, que integra o edital de licitação, menores ou iguais aos custos unitários de referência do – Sinapi.²⁰

Todos os apontamentos da referida Orientação Técnica têm como objetivo guiar os agentes públicos, informando quais os estudos que devem ser observados durante a elaboração do Projeto Básico, dada a ausência de esclarecimento legal sobre os aspectos que devem ser nele abordados. Além disso, a orientação técnica se consubstancia como meio para que a administração avalie de modo concreto as opções

¹⁹ IBRAOP. Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas. **Orientação Técnica - IBR 001/2006 Projeto Básico**. Disponível em: <http://www.ibraop.org.br/media/orientacao_tecnica.pdf> Acessado em 24 de julho de 2015.

²⁰ “O Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) tem gestão compartilhada entre Caixa e IBGE e divulga mensalmente custos e índices da construção civil. A Caixa é responsável pela base técnica de engenharia (especificação de insumos, composições de serviços e projetos referenciais) e pelo processamento de dados, e o IBGE, pela pesquisa mensal de preço, metodologia e formação dos índices. No ano de 2003, a Lei de Diretrizes Orçamentárias inclui a mediana dos preços de serviços equivalentes do SINAPI como limitador de preços para serviços contratados com recursos do Orçamento Geral da União. Até a edição para 2013, a determinação foi mantida nas sucessivas edições de Lei, com pequenas alterações. No ano de 2013, o tema foi suprimido da LDO para 2014 e passou a ser tratado pelo Decreto Presidencial nº 7983/2013, que estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União, e dá outras providências”. Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br/poder-publico/apoio-poder-publico/sinapi/Paginas/default.aspx>> Acessado em 25 de julho de 2015

de execução que serão adotadas durante a fase contratual, a partir de ponderação racional da obra e devem estar condizentes com as políticas públicas implementadas pelo Estado.

Em suma, percebe-se que a exigência de Projeto Básico como peça essencial de composição do processo licitatório de obras públicas é imprescindível para que a execução de qualquer empreendimento atenda os interesses sociais, pois o documento não representa somente a opção técnica adotada para a execução de determinada edificação, uma vez que deve revelar, também, que as opções adotadas estão em conformidade com os anseios da sociedade, são as mais adequadas às políticas públicas existentes e, fundamentalmente, levam em consideração o aspecto de racionalização dos meios existentes através da busca pela economia.

Traçadas tais características da elaboração do Projeto Básico, em síntese pode-se inferir que a elaboração de tal peça deve consubstanciar uma gama de políticas públicas, servindo como instrumento de planejamento à realização de qualquer empreendimento público. Além disso, a partir da definição de soluções técnicas que vão ser implementadas em determinada obra, a Administração passa a ter a noção adequada em relação aos gastos que terá que dispende e o custo para os cofres públicos. Além disso, deve ser coerente com o aspecto de racionalização dos meios com a utilização de materiais mais vantajosos do ponto de vista de qualidade e preço.

Em contrapartida, o Regime de Contratação Integrada, ao flexibilizar a forma de contratação de obras pelo poder público, através da possibilidade de a administração transferir a execução do Projeto Básico a particulares, não transfere somente a responsabilidade de o setor privado avaliar qual a melhor solução técnica a ser empregada na realização do empreendimento, mas também que a solução técnica apresentada seja a que mais atenda os interesses sociais e represente as políticas públicas do Estado.

Desse modo, deve-se ter a exata compreensão que a utilização do regime da contratação integrada implica numa série de riscos ao poder público, pois se delega a terceiros privados tarefas que deveriam ser exercidas pela administração, por conseguinte, do ponto de vista legal, a contratação integrada pode se configurar como uma forma desconforme ao ordenamento jurídico vigente, por comprometer a atividade

de planejamento, que é incumbência do Estado. Apresentado tal panorama, deve-se analisar quais os mecanismos legais à disposição da Administração Pública a fim de minimizar tais riscos.

3.2. CONCEPÇÃO E COMPATIBILIDADE DO PROJETO EXECUTIVO

Além do Projeto Básico, deve-se analisar as características do Projeto Executivo, que também tem tratativa pela Lei 8.666/1993 e 12.642/2011, de modo a compreender os riscos causados pela confecção de tal peça pelo setor privado, tal como propõe o Regime Diferenciado de Contratação Pública. O projeto executivo, por definição, estabelece de maneira pormenorizada as condições de execução do objeto licitado, não sendo suficiente apenas a existência de Projeto Básico para tanto. Nesse sentido, o projeto executivo determina todas as condições, inclusive no tocante aos custos, o que também permite avaliar a compatibilidade da contratação com o interesse coletivo e com os recursos estatais disponíveis.²¹

A diferenciação existente entre o Projeto Básico e Executivo consiste justamente no fato de o último conter todas as informações relativas à execução da obra, em sua integralidade, porquanto “exaure todas as cogitações abstratas e genéricas atinentes à obra, de modo a permitir uma atividade de pura execução do objeto”,²² enquanto o projeto básico trata das características da obra de modo genérico definindo as características e componentes mais importantes. Do ponto de vista legal, define-se como o documento que apresenta o conjunto de elementos necessários e suficientes à execução da obra de modo integral.²³

Apesar de se tratar de peça que oportuniza a estimativa de custos de modo concreto, bem como todas as características da obra, o regime atual de licitações de obras não exige que o projeto executivo seja elaborado antes de realizar-se a

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Op. Cit., p. 166.

²² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Op. Cit., p. 141

²³ Art. 6, Inciso X da Lei 8.666 de 1993.

licitação,²⁴ podendo ser elaborado pela empresa contratada após a realização do processo licitatório, em que pese parcela da doutrina sustentar que tal documento é imprescindível para a realização de qualquer procedimento administrativo para execução de obra por particulares.

Deve-se destacar, também, que a elaboração do Projeto Executivo se materializa no decorrer da execução da obra, com base nas diretrizes impostas pelo projeto básico, podendo destoar de modo pontual das características das obras inseridas no projeto básico, em virtude de problemas práticos surgidos no desenvolvimento do empreendimento que não foram previstos. Nesse sentido, o projeto executivo preenche as possíveis lacunas e erros do projeto básico e complementa as informações necessárias à execução da obra.

Diante de tais considerações, percebe-se que a elaboração do Projeto Executivo é atividade extremamente complexa, pois é feito o detalhamento integral de determinada obra com a aferição prática de custos e das soluções técnicas efetivamente empregadas, compatibilizando-os com as diretrizes do projeto básico anteriormente elaborado pela administração. Assim, percebe-se que a exigência de projeto básico é fundamental e norteia a atividade da empresa vencedora do procedimento licitatório incumbida de realizar determinada obra e indica os parâmetros de execução que devem refletir os interesses da administração pública.

Tendo em vista tal noção de compatibilidade entre Projeto Básico e Executivo, nota-se que os reflexos da negligência do Estado na elaboração adequada do projeto básico podem ocasionar graves prejuízos à administração. Os reflexos dessa fragilidade são sentidos, num primeiro momento, na execução dos contratos, diuturnamente afetados por tais imperfeições originárias, sob seus aspectos técnico, qualitativo, quantitativo e econômico-financeiro.²⁵ Deve-se destacar também que ao passo que exista um Projeto Básico inadequado, alargam-se as possibilidades que a execução de determinada obra se baseie em parâmetros benéficos ao contratado,

²⁴ Conforme redação do art. 7, inciso I, §1º da Lei 8.666/1993, *in verbis*: “A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do Projeto executivo que poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços desde que também autorizado pela administração.

²⁵ ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. **Obras públicas, licitação, contratação, fiscalização e utilização**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.p. 139

tendo em vista a omissão de dados técnicos adequados que limitem e direcionem a atividade da empresa contratada.

Em suma, sob a ótica do regime geral da Lei de Licitações, a exigência de Projeto Básico também é um mecanismo de controle na elaboração do Projeto Executivo, de responsabilidade das construtoras. Nessa perspectiva, a administração, ao observar a obrigação de planejamento ao consolidar o projeto básico passa a ter mecanismos para controle da atuação de empresas e também de fiscalização.

Ultrapassada a definição de projeto executivo e a concepção de sua compatibilidade ao projeto básico, esclarece-se ainda mais os riscos da execução de obras públicas por meio da contratação integrada. É perceptível que ao transferir a responsabilidade da elaboração de projeto básico e executivo aos particulares, o Estado passa a não ter meios de controle sobre a execução da obra, passando a mero verificador, analisando se as condições de projetos propostas pelas empreiteiras estão sendo executadas, afastando-se de sua atividade típica de planejamento e de garantidor de que a construção de determinada obra pública esteja em consonância com as políticas públicas existentes.

3.3. ANTEPROJETO E ESTUDO DE VIABILIDADE ECONÔMICA NA CONTRATAÇÃO INTEGRADA

Tratando especificamente da sistemática de contratação integrada, a definição do objeto e a orçamentação se dá de modo específico através de um anteprojeto de engenharia,²⁶ “o qual constitui documento de engenharia mais simplificado”.²⁷ Todavia, a finalidade a que se propõe a elaboração do anteprojeto de engenharia é distinta dos objetivos alcançados pela elaboração do projeto básico. “O anteprojeto de engenharia deverá possibilitar a caracterização da obra ou serviço e possuir nível de definição

²⁶ ZYMLER, Benjamim. DIOS, Laureano Canabarro. **RDC Regime Diferenciado de Contratação**. 2ª Ed. Editora Fórum. Belo Horizonte. 2013. p. 190.

²⁷ ZYMLER, Benjamim. DIOS, Laureano Canabarro. **RDC Regime Diferenciado de Contratação**. Op. cit.,p. 191

suficiente para proporcionar a comparação entre as propostas recebidas”.²⁸ Nessa mesma perspectiva, o anteprojeto descreve o objeto da licitação de modo suficiente tanto para viabilizar um bom projeto básico, quanto para selecionar a melhor proposta, em ambiente isonômico.²⁹

O que se deve problematizar é o fato de que o anteprojeto de engenharia não tem a mesma abrangência do projeto básico. Tal peça busca demonstrar e justificar as necessidades a serem atendidas, bem como contém uma previsão dos investimentos correspondentes, fixando parâmetros de qualidade da obra a partir da tentativa de aferição de condições de solidez, segurança, durabilidade e prazo de entrega.³⁰ Em termos técnicos, define-se anteprojeto como a fase preliminar em que se concebe, representa e define “as informações técnicas provisórias de detalhamento da edificação e de seus elementos, instalações e componentes necessários ao inter-relacionamento das atividades técnicas de projeto e suficientes à elaboração de estimativas aproximadas de custos e de prazos dos serviços de obra”,³¹ conforme a indicação técnica dos elementos que compõem o anteprojeto de engenharia fornecida pela NBR 13.531/1995, elaborada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Além disso, de forma complementar à definição dada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, o Instituto Brasileiro de Obras Públicas (IBRAOP), na mesma ótica, define anteprojeto como sendo a “representação técnica da opção aprovada no estudo de viabilidade, apresentado em desenhos sumários, em número e escala suficientes para compreensão da obra planejada, contemplando especificações técnicas, memorial descritivo e orçamento”.³²

Na perspectiva normativa, a lei tenta estabelecer os aspectos mínimos que

²⁸ ZYMLER, Benjamim. DIOS, Laureano Canabarro. **RDC Regime Diferenciado de Contratação**. Op. Cit., p. 191

²⁹ ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. CAVALCANTE. Rafael Jardim. **RDC e Contratação Integrada na prática – 250 questões fundamentais**. 2. Ed. Editora Forum. Belo Horizonte. 2014. p.61.

³⁰ REISDORFER, Guilherme Fredherico. **A contratação Integrada no Regime Diferenciado de Contratações Públicas**. In: O regime Diferenciado de Contratações Públicas Comentários. À Lei nº 12.642 e ao Decreto 7581. Coord. Marçal Justen filho e Cesar A. Guimarães Pereira. 1ª ed. Editora Forum. 2014. Belo Horizonte. p. 161.

³¹ ABNT. Associação Brasileira de Normas Técnicas. **Elaboração de Projeto de Edificações – Atividades Técnicas – NBR 13531/1995**. Disponível em: <<http://apoioididatico.iau.usp.br/projeto3/2013/nbr13531.pdf>> Acessado em 30 de julho de 2015.

³² ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. CAVALCANTE. Rafael Jardim. **RDC e Contratação Integrada na prática – 250 questões fundamentais**. Op. cit., p.255

devem ser compreendidos pelo anteprojeto, sem que haja uma definição precisa dos itens para fins de orientar a atuação da administração, “a definição legal do anteprojeto não necessariamente converge com o seu conceito técnico”,³³ que a princípio deveria ser de observância obrigatória.³⁴ De modo a elucidar as exigências feitas pela Lei 12.462/2011, a Lei determina que o anteprojeto contemple: a demonstração; a justificativa de necessidades; visão global de investimentos; as definições quanto ao nível de serviço desejado; as condições gerais do empreendimento, a estética do projeto arquitetônico e por fim os parâmetros de adequação ao interesse público, à economia, simplicidade da execução, impactos ambientais.³⁵

Destarte, percebe-se que tanto a definição técnica que remete especificamente à atividade técnico-profissional quanto o preceito legal acerca do que consiste o anteprojeto de engenharia, que fará parte dos autos do procedimento administrativo instituído pelo Regime Diferenciado de Contratação, não traçam diretrizes claras e objetivas que sirvam de norte para os gestores públicos.

Expostas as definições técnica, legal e doutrinária, evidencia-se que mesmo não se exigindo a elaboração de projeto básico pela administração pública no regime de execução da contratação integrada, a realização do ante projeto, apesar de ser atividade mais simplificada, é ainda demasiadamente complexa. A negligência na elaboração do anteprojeto potencializa ainda mais os riscos durante a execução da obra pública, principalmente pelo fato de que a ausência de informações relevantes poderá ensejar, no momento da execução contratual, complexas discussões a respeito de termos aditivos.³⁶

³³ ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. CAVALCANTE. Rafael Jardim. **RDC e Contratação Integrada na prática – 250 questões fundamentais**. Op. cit., p.259.

³⁴ Por força da Lei 4.150/1963, as normas editadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas devem ser observadas pela Administração direta e indireta em todos os processos de contratação pública, vide art. 1, *in verbis*: “**Nos serviços públicos concedidos pelo Governo Federal**, assim como nos de natureza estadual e municipal por ele subvencionados ou executados em regime de convênio, **nas obras e serviços executados, dirigidos ou fiscalizados por quaisquer repartições federais ou órgãos paraestatais, em todas as compras de materiais por eles feitas**, bem como nos respectivos editais de concorrência, contratos ajustes e pedidos de preços **será obrigatória a exigência e aplicação dos requisitos mínimos** de qualidade, utilidade, resistência e segurança usualmente chamados “normas técnicas” e **elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, nesta lei mencionada pela sua sigla “ABNT”**”(grifo nosso).

³⁵ Art. 74, caput do Decreto 7.581/2011.

³⁶ ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. CAVALCANTE. Rafael Jardim. **RDC e Contratação Integrada na prática – 250 questões fundamentais**. Op. cit., p.255.

Nessa feita, apesar da pretensa simplificação do procedimento de contratação de obras públicas, a elaboração inadequada do anteprojeto instrumentaliza a possibilidade de as empresas contratadas elaborarem projetos básicos e executivos que atendam seus próprios interesses em detrimento do interesse público. Ademais, a elaboração do anteprojeto não se perfaz como o meio adequado de planejamento, pois a finalidade a que se propõe é apenas facilitar a elaboração do projeto básico pelas empreiteiras e também auxiliar a administração como parâmetro de avaliação das propostas apresentadas durante o processo licitatório. Outrossim, verifica-se no anteprojeto a ausência de levantamento de custos mais especificados sobre a obra, pois se faz a orçamentação superficial dos gastos que serão realizados através do método comparativo.³⁷

Outra problemática a ser enfrentada na utilização da Contratação Integrada é o fato de que a depender do grau de precisão do anteprojeto de engenharia os riscos do empreendimento podem ser maiores ou menores, existindo uma relação inversamente proporcional entre o grau de detalhamento e o risco que assumiram os contratantes na execução do objeto. Pode-se inferir que num empreendimento convencional quanto maior for a precisão da concepção prévia do objeto, menor o nível de incerteza quanto ao seu preço final.³⁸ A partir de tal consideração, o anteprojeto de engenharia, por se caracterizar por um elevado grau de generalidade, sem a definição de características específicas do objeto, pode encarecer ainda mais a execução do empreendimento, pois se aumenta a autonomia do contratado na adoção das soluções técnicas e emprego de materiais.³⁹

Em suma, o anteprojeto se configura como um meio que pretende realizar uma análise superficial da obra através de estudo técnico, permitindo uma concepção genérica da obra, cabendo à empreiteira contratada traçar as características das obras de modo concreto, determinando inclusive os custos. Entretanto, ressalta-se que a responsabilidade, pelo menos no que tange ao poder/dever de fiscalização, na

³⁷ Será melhor aprofundado o método para a avaliação dos custos pertinente ao instituto da Contratação integrada nos próximos capítulos.

³⁸ ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. CAVALCANTE. Rafael Jardim. **RDC e Contratação Integrada na prática – 250 questões fundamentais**. Op. cit., p.266

³⁹ Será aprofundado nos próximos capítulos a questão da matriz de riscos pertinentes à adoção do regime da contratação integrada.

contratação integrada passa a ser ainda maior, pois deve garantir que a execução da obra se dê em conformidade com os interesses da sociedade, em detrimento ao interesse econômico da empreiteira vencedora do procedimento licitatório.

4. CARACTERIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO INTEGRADA

Tratando de caracterizar o regime de execução da contratação integrada, faz-se necessário apresentar os contornos específicos do regime de modo mais aprofundado, bem como a definição legal do instituto e os comentários doutrinários sobre os seus aspectos. Tratando liminarmente da perspectiva legal, a grande inovação trazida pela Lei que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações é a Solução da Contratação Integrada, como dito inicialmente, que, em termos comparativos à dogmática da Lei Geral de licitações, conforme art. 9.º da Lei 12.462/2011, “compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto”.⁴⁰ Acerca de tal dispositivo, Justen Filho assevera:

Nessa hipótese, a fase externa da licitação será instaurada sem nem sequer existir um projeto básico. Caberá ao futuro contratado desenvolver, depois da contratação, todas as soluções necessárias por meio do projeto básico e do projeto executivo. A consagração da contratação integrada reflete o reconhecimento de que existem hipóteses em que a complexidade do objeto impede a administração de prever de antemão a melhor solução. Nesses casos, haverá a transferência para o particular do dever de desenvolver as atividades pertinentes e escolher a solução mais satisfatória e vantajosa.⁴¹

De forma mais específica, a tônica da Contratação Integrada é introduzir um novo mecanismo de contratação para a Administração Pública. Em termos práticos, o procedimento do Regime Diferenciado de Contratação, que adota a contratação integrada, repassa ao setor privado a responsabilidade integral pela elaboração de um projeto e execução da respectiva obra e entrega do objeto em funcionamento, por meio de um procedimento licitatório com ampla concorrência.

Acerca das hipóteses de utilização do instituto, deve-se destacar que o conteúdo normativo o restringe a determinados casos, diante da aparente facilidade de fraude ou burla do sistema, que resulte em dano ao erário ou má gestão dos recursos

⁴⁰ Lei 12462 de 04 de Agosto de 2011 art. 9, §1º

⁴¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários ao RDC (Lei 12.462/11 e Decreto 7581/11)**. São Paulo, Dialética, 2013, p. 21

públicos. Nesse sentido, a Lei prevê três condições para que se adote a contratação integrada no processo licitatório, o primeiro é a inovação tecnológica ou técnica que vincula a realização da obra à utilização de técnicas que não são comuns ao mercado.

O segundo refere-se à possibilidade de execução com diferentes metodologias que, conforme entendimento do TCU, deve corresponder a diferenças metodológicas em ordem maior de grandeza e de qualidade, capazes de ensejar uma concorrência entre propostas, de forma a propiciar soluções vantajosas e ganhos reais para a administração pública.⁴² Em outros termos, esta condicionante se refere à possibilidade da utilização de diferentes metodologias técnicas de engenharia na execução da obra no sentido de que, a depender da solução técnica empregada, a administração pública poderá obter maiores ganhos com a utilização de determinada metodologia em detrimento às demais.

Por último, a lei trata da possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado, cujo sentido remete às situações em que a obra demandada pela administração pública, para que seja realizada em sua completude, depende do emprego de técnicas que não sejam de amplo domínio dentro do possível mercado competitivo, ou seja, sugere uma certa especialidade técnica em relação à empresa que for contratada.

O Tribunal de Contas da União aponta, na mesma ótica, que a utilização da contratação integrada passa necessariamente pela exposição das justificativas técnicas e econômicas que preencha pelo menos um dos requisitos elencados no art. 20, § 1º, da Lei 12.462/11, “quais sejam: (i) natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica; (ii) possibilidade de execução com diferentes metodologias; (iii) possibilidade de emprego de tecnologias de domínio restrito no mercado.”⁴³

Tendo por base tais situações, é imperioso destacar a problemática que se forma a partir das situações descritas pela Lei. Primeiramente porque são situações de cunho estritamente técnico, que concedem um âmbito muito amplo ao administrador

⁴² TCU. Tribunal de Contas da União. **Informativo de Licitações e Contratos nº 199_2014**. Disponível em: <portaltcu.gov.br/portal/page/TCU/jurisprudencia/informativos/info_licitacoes> Acesso em 19 out 2014

⁴³ TCU. Tribunal de Contas da União. **Informativo de Licitações e Contratos nº 156_2013**. Disponível em:< www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/.../INFO_TCU_LC_2013_156.doc> Acesso em 14 ago 2015

público para que contrate determinada obra pública sob o regime da contratação integrada, já que o enquadramento fundamenta-se em uma avaliação técnica de um profissional que não corresponde necessariamente à situação jurídica expressa na Lei.

Em realidade, as situações prescritas na Lei necessitam de requisitos específicos que possam direcionar mais adequadamente as condutas do administrador público quanto à utilização da contratação integrada, que deve ser utilizada pontualmente e não irrestritamente. Nesse mesmo sentido, dispõe Justem Filho que “não se admite o uso da contratação integrada para contratos cujo objeto seja composto simplesmente por obras ou serviços de engenharia. Não será adequada a solução da contratação integrada para edificar um prédio ou uma rodovia”.⁴⁴

Adotando-se tal regime, o orçamento da obra que pretende a administração contratar, pauta-se em uma avaliação comparativa de custos, ou seja, a administração fixa um valor estimativo a partir de gastos empreendidos em determinada obra com características similares à que deseja construir. No mesmo sentido, afirma Guilherme Reisdorfer:

(...)nas contratações integradas o orçamento detalhado dá lugar a uma estimativa de valor da contratação com empreendimento similar que já fora construído que, conforme critérios previstos no art. 9, §2º, inciso II o valor estimado será calculado com base nos valores praticados no mercado ou pagos pela Administração Pública em serviços ou obras similares, sem prejuízo de se avaliar o custo global da obra por meio de orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica”.⁴⁵

Fato que gera um grau de incerteza muito grande quanto aos gastos que a administração terá com a realização de determinada obra é a ausência de um delineamento de custos unitários dos materiais que serão empregados. Considera-se apenas uma estimativa de um montante global que poderá ser utilizado ou não no empreendimento. Ressalta-se que esse tipo de avaliação não tem amparo técnico suficiente para se evitar os riscos de variação elevada de custos, pois não se detalha suficientemente o objeto que se pretende realizar, o que pode gerar impactos na

⁴⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários ao RDC (Lei 12.462/11 e Decreto 7581/11)**. Op. cit., p. 179

⁴⁵ REISDORFER, Guilherme Frederico Dias. **A Contratação integrada no Regime Diferencial de Contratação (Lei 12462/2011)**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 55, setembro de 2011. Disponível em <www.justen.com.br/pdfs/IE55/IE55-Guilherme.pdf> Acesso em 19 out 2014

execução do orçamento público.

O Tribunal de Contas da União complementa o sentido da norma quando se refere ao orçamento estimativo, esclarecendo que tal metodologia não é absoluta, no sentido de não descartar a necessidade de existir orçamento detalhado para frações do empreendimento já caracterizadas no anteprojeto. De outro modo, o Tribunal de fiscalização aponta que a metodologia de orçamento paramétrica se restringe às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas no anteprojeto.⁴⁶

Em relação à metodologia tradicional imposta pela Lei de Licitações à avaliação de custos, existe uma série de disposições legais que versam sobre tal temática, determinando que sejam utilizados parâmetros concretos na elaboração de planilha de preços a partir da base de dados atualizados por alguns órgãos e instituição bancária. Nesse sentido, reitera-se a utilização da Planilha de Dados do SINAPI que é fonte primária na atividade de orçamentação de obras públicas, configurando-se como um instrumento importante na tentativa de evitar sobrepreços e obras superfaturadas, servindo como parâmetro concreto para os gestores públicos na previsão de custos de determinada obra.

Deve-se mencionar, contudo, que a metodologia paramétrica para avaliação de custos, a partir do entendimento do Tribunal de Contas da União, deve proporcionar a elaboração do orçamento sintético detalhado, balizado pelos valores do SINAPI. Neste sentido, o TCU aponta que:

“Sempre que o anteprojeto, por seus elementos mínimos, assim o permitir, as estimativas de preço a que se refere o art. 9, §2º, inciso II, da Lei 12.562 devem se basear em orçamento sintético tão detalhado quanto possível, balizado pelo SINAPI, devidamente adaptadas às condições peculiares da obra, conforme o caso, devendo a utilização de estimativas paramétricas e a avaliação aproximada baseada em outras obras similares serem realizadas somente nas frações do empreendimento não suficientemente detalhadas no anteprojeto.”⁴⁷

Tratados tais aspectos, percebe-se que os regimes tradicionais de licitação se utilizam de critérios mais objetivos para avaliação das propostas, enquanto as sessões

⁴⁶ TCU. Tribunal de Contas da União. **Informativo de Licitações e Contratos nº 156_2013**. Disponível em:< www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/.../INFO_TCU_LC_2013_156.doc> Acesso em 14 ago 2015.

⁴⁷ TCU. **Acórdão nº 1150/2013**. Plenário. Rel. Min. Valmir Campelo. DOU, 24 jun. 2013

públicas características do Regime Diferenciado de Contratação, mais especificamente, com a utilização da contratação integrada, pautam-se em critérios mais voláteis para avaliação da melhor proposta. Tal tarefa envolve uma atividade extremamente complexa, pois além de se avaliar o aspecto econômico, avaliam-se critérios que exigem ponderação técnica. Destaca-se, ainda, que a avaliação das propostas se torna ainda mais complexa em razão do grande grau de incerteza, no que se refere aos custos, provocado pela utilização da metodologia paramétrica para aferição de preços, pois nesta sistemática se retira da administração parâmetros concretos para avaliação de preços.

No que se refere ao critério de julgamento de preços aplicado à contratação integrada, infere-se que o projeto inicial da Lei obrigava que o critério de avaliação das propostas, no caso de adoção do regime da contratação integrada, seria o de técnica e preço, fato que levava em conta a natureza ínsita do próprio campo de utilização do instituto, que tem como um dos requisitos a possibilidade de que a obra possa ser empreendida através de variadas soluções tecnológicas, nesse sentido a ponderação de técnica e preço, conseqüentemente, seria o critério mais adequado para avaliação da melhor proposta. Entretanto, o dispositivo que obrigava a utilização do critério de técnica e preço para avaliação das propostas foi revogado pela Medida Provisória nº 630, de 2013.

Com a revogação do citado dispositivo, passou-se a ter o entendimento de que a “retirada da obrigatoriedade da técnica e preço não tenha modificado o ideal de estimular a concorrência em termos tecnológicos e metodológicos”.⁴⁸ O resultado da alteração legislativa transferiu a responsabilidade aos gestores públicos de indicarem o critério de julgamento de preços mais adequado à contratação de cada objeto, pois há hipóteses em que podem ser utilizadas técnicas de qualidade equivalentes. Nesse caso, a concorrência existirá e o modo mais adequado de julgar as propostas será o menor preço dentre as técnicas apresentadas.⁴⁹

Quanto aos critérios de aceitabilidade de preços nas contratações integradas,

⁴⁸ ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. CAVALCANTE. Rafael Jardim. **RDC e Contratação Integrada na prática – 250 questões fundamentais**. Op. cit., p.297.

⁴⁹ ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. CAVALCANTE. Rafael Jardim. **RDC e Contratação Integrada na prática – 250 questões fundamentais**. Op. cit., p.298.

não se faz possível estabelecer critério de aceitabilidade por preços unitários, uma vez que não existe uma peça no processo licitatório que apresenta a composição de custos unitários para todos os serviços necessários à execução da obra, pois o levantamento de custos não é minucioso e sim estimativo, conforme a metodologia paramétrica citada anteriormente. Desse modo, a única possibilidade razoável para definir como critério de aceitabilidade dos custos é a utilização de valores por etapas, instituindo-se no edital os valores máximos que as empresas poderão propor em cada etapa.⁵⁰

Em suma, o processo de contratação de obras pelo regime de execução da contratação integrada representa uma nova metodologia que está à disposição da administração pública para construção de empreendimentos relacionados com alguns projetos específicos do Governo. Tal instituto, caracteriza-se, em última instância, como uma tentativa de solucionar os grandes problemas que o governo encontra na aplicação de recursos públicos, no âmbito da execução de obras públicas, a partir de um regime de execução mais flexível que transfere grande parte da responsabilidade às empresas que serão executoras da obra. Parte dessa flexibilização deve-se ao fato de que se transfere além da etapa executiva a responsabilidade pela formatação do projeto básico, que representa de forma ideal o empreendimento. Deve-se destacar que a administração é responsável pela elaboração do anteprojeto e outros estudos de ordem técnica que servem fundamentalmente como critério para avaliação de propostas bem como definir, em termos básicos, a obra a ser contratada.

4.1. ANÁLISE COMPARADA DOS DIFERENTES REGIMES DE EXECUÇÃO

De modo a traçar as características específicas da contratação integrada, é importante definir os regimes já existentes previstos em lei e as distinções de cada um deles. A partir dessa perspectiva, a Lei geral de Licitações (8.666/1993), subdivide o regime de execuções sob a perspectiva de seu responsável, prevendo a possibilidade

⁵⁰ ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. CAVALCANTE. Rafael Jardim. **RDC e Contratação Integrada na prática – 250 questões fundamentais**. Op. cit., p.300.

de a administração, por seus próprios meios, executar determinada obra pública, conforme leitura do artigo 6.º, inciso VII, da referida Lei, hipótese que se designa execução direta.

Ao lado da hipótese de execução direta, a Lei estabelece quatro possíveis regimes de execução indireta (modalidade em que a Administração Pública contrata terceiro para realização do empreendimento), quais sejam, o regime de empreitada por preço global, empreitada por preço unitário, empreitada por regime de tarefa e empreitada integral.

No que se refere à primeira hipótese acima mencionada, a sistemática de execução da obra ou serviço se dá com base na estipulação de preço certo e total a ser pago pela empresa contratada, tal regime é comumente utilizado na contratação de empreendimentos mais comuns e que não envolvem a aplicação de metodologias mais complexas. Nesse regime os critérios de medição e pagamentos são mais simples e levam em conta a realização das etapas previstas no cronograma físico financeiro da obra, que previamente delinea todas as fases da obra desde o início até a conclusão, ou seja, todo pagamento é realizado após a conclusão de determinada etapa prevista no cronograma físico financeiro pela contratada.⁵¹

Consequência de tal definição, no regime de execução por preço global a regra que se estabelece é na ocorrência de erros e omissões no orçamento de pequena monta, pelo fato de se contratar os serviços de modo global não se faz necessária a formalização de termos aditivos. Entretanto, considera-se também a possibilidade de se prolatar termos aditivos, por erro ou omissão no orçamento, que causem a elevação ou a subestimativa de quantitativos relevantes da planilha orçamentária, como forma de evitar o enriquecimento sem causa tanto da Administração quanto da empresa contratada e também garantir a observância dos princípios da vantajosidade econômica e isonomia de proposta.⁵²

Outra questão importante atinente à realização de termos aditivos no regime de empreitada por preço global é o fato de que o Tribunal de Contas da União também

⁵¹ TCU. Tribunal de Contas da União. **Obras Públicas: Recomendações básicas para contratação e fiscalização de obras públicas**. Brasília, SECOB, 2002. p. 21

⁵² TCU. Tribunal de Contas da União. **Informativo de Licitações e Contratos nº 162_2013**. Disponível em:< www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/.../INFO_TCU_LC_2013_162.doc> Acesso em 25 ago 2015.

consolidou o entendimento que as alterações no projeto ou nas especificações de obras ou serviços que provoquem aumento ou supressão no valor dos serviços, deverão ser obrigatoriamente objeto de termo aditivo.⁵³ Desse modo, percebe-se, que mesmo diante de maior praticidade de tal regime, por ser mais flexível quanto à celebração de termos aditivos, essa flexibilidade não é absoluta e comporta uma série de preceitos que se fundamentam basicamente numa gama principiológica da Lei de Licitações, que busca garantir que a administração contrate por preços mais vantajosos e que o equilíbrio econômico financeiro não seja prejudicado em decorrência de erros na elaboração de projetos.

Em relação ao regime de empreitada por preço unitário, contrata-se a execução de determinada obra ou serviço tendo como fator relevante o preço certo de unidades determinadas. Tal sistemática é utilizada principalmente na realização de empreendimentos especiais, que se caracterizam pela alta complexidade e a grande dificuldade de se estimar com precisão os quantitativos de serviços com grande representatividade no orçamento total.

No que tange à questão do pagamento no regime de execução por preço unitário, prevalece a consideração sobre a execução dos serviços individualmente prestados, ou seja, paga-se ao contratado o quantitativo exato do serviço prestado. Diferentemente do que ocorre no regime de execução de empreitada por preço global, na modalidade de execução por preço unitário a ocorrência de termos aditivos se faz presente na medida em que ocorrer a execução de serviços em quantitativos superiores ou inferiores previstos na planilha orçamentária.

Em suma, a grande diferenciação que existe entre o regime de execução por empreitada global e o unitário concerne justamente no fato de que a empreitada por preço global deve ser adotada “quando for possível definir previamente no projeto, com boa margem de precisão, as quantidades dos serviços a serem executados; enquanto que a empreitada por preço unitário deve ser preferida para objetos que, por sua natureza, não permitam a precisa indicação dos quantitativos orçamentários”.⁵⁴ Somado

⁵³ TCU. Tribunal de Contas da União. **Informativo de Licitações e Contratos nº 162_2013**. Disponível em:< www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/.../INFO_TCU_LC_2013_162.doc> Acesso em 25 ago 2015.

⁵⁴ Idem.

a esse entendimento, “quanto menos precisa e exata a configuração do objeto a ser executado, menos viável é a execução de uma empreitada por preço global, havendo apenas um projeto básico, o particular não disporá de informações suficientes para estimar o valor global de sua remuneração”.⁵⁵

Em relação ao regime de Tarefa, este não possui tanta relevância no contexto de realização de obras públicas, pois é próprio para pequenas obras ou para partes de uma obra maior. Trata-se, basicamente, da contratação de mão de obra com ou sem fornecimento de material,⁵⁶ podendo ser ajustada tanto por preço certo, global ou unitário, a depender do serviço em questão, e o pagamento é efetuado após a verificação de que os serviços foram prestados, respeitando as regras que foram ajustadas no início. Em síntese, tal contratação “presta-se à escolha de profissionais autônomos ou de pequenas empresas para execução de serviços técnicos de nível elementar ou médio, de breve duração”.⁵⁷

O regime de execução com maior proximidade ao da contratação integrada é o de empreitada integral, neste regime contrata-se a integralidade de um empreendimento, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, inclusive projeto executivo, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de ocupação.⁵⁸ Pelo texto legal, o regime da empreitada integral tem como “característica o fato de o contratado ter o dever de executar e entregar o objeto pronto, acabado e em plenas condições de funcionamento”⁵⁹, neste sentido, o contratado só terá adimplido a sua obrigação contratual após o

⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários ao RDC: Lei 12.462/11 e Decreto 7.851**. Op. cit., p.156

⁵⁶ RIBEIRO, Diogo Albaneze Gomes. **Os regimes admitidos pelo RDC para a execução indireta de Obras e Serviços**. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães(Coord.). O Regime Diferenciado de Contratações Públicas(RDC): comentários à Lei 12.462 e ao Decreto nº 7851: (atualizados pela Lei 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014. 3 ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Forum, 2014. p. 151

⁵⁷ PEREIRA JÚNIOR. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública**. 7ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro. Renovar, 2007. p. 115

⁵⁸ Artigo 6, Inciso VII, alínea E da Lei 8.666 de 21 de Junho de 1993.

⁵⁹ RIBEIRO, Diogo Albaneze Gomes. **Os regimes admitidos pelo RDC para a execução indireta de Obras e Serviços**. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães(Coord.). O Regime Diferenciado de Contratações Públicas(RDC): comentários à Lei 12.462 e ao Decreto nº 7851: (atualizados pela Lei 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014. Op. cit., p. 151

efetivo recebimento do objeto pela Administração Pública em condições reais de funcionamento.⁶⁰

A empreitada integral dentro da escala de complexidade da elaboração de projetos e execução aparece como o regime mais adequado, é utilizado principalmente nos casos em que se fizerem presentes a necessidade de construção de várias etapas construtivas. Pode-se citar como exemplo a “construção de uma infraestrutura física, a implantação de uma unidade operacional, contendo serviços e outras atividades necessárias a sua operação”.⁶¹ A diferença essencial entre o regime de empreitada integral e regime da contratação integrada refere-se à necessidade de prévio projeto básico para caracterização das obras, enquanto na contratação integrada não se exige que a administração elabore projeto básico, a licitação de obras sob regime de empreitada integral é acompanhado de tal documento.

Elencados todos os regimes de execução existentes, deve-se destacar que os regimes tratados pela Lei geral de Licitações também são tratados na Lei que regulamenta o Regime Diferenciado de Contratação, entretanto com a possibilidade de se caracterizarem com feições distintas como exemplo da metodologia de remuneração. De acordo com o artigo 10 da Lei 12.462/ 2011, a remuneração variável poderá ser instituída a partir de critérios que estabelecem metas, aferição da qualidade do empreendimento e cumprimento dos prazos de entrega previstos em contrato.

Em linhas gerais, a remuneração variável constitui mecanismo que dá margem à administração pública “subordinar a remuneração do particular à obtenção de um resultado futuro predeterminado acerca do qual não se tem certeza sobre sua ocorrência”,⁶² em outros termos, o pagamento que será realizado estará vinculado aos

⁶⁰ RIBEIRO, Diogo Albaneze Gomes. **Os regimes admitidos pelo RDC para a execução indireta de Obras e Serviços**. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães(Coord.). O Regime Diferenciado de Contratações Públicas(RDC): comentários à Lei 12.462 e ao Decreto nº 7851: (atualizados pela Lei 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014. Op. cit., p. 152

⁶¹ RIBEIRO, Diogo Albaneze Gomes. **Os regimes admitidos pelo RDC para a execução indireta de Obras e Serviços**. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães(Coord.). O Regime Diferenciado de Contratações Públicas(RDC): comentários à Lei 12.462 e ao Decreto nº 7851: (atualizados pela Lei 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014. Op. cit., p.152

⁶² SCHWIND, Rafael Wallbach. **Remuneração Variável e Contratos de Eficiência no Regime Diferenciado de Contratações Públicas**. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães(Coord.). O Regime Diferenciado de Contratações Públicas(RDC): comentários à Lei 12.462 e ao Decreto nº 7851: (atualizados pela Lei 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014. 3 ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Forum, 2014. p. 181

serviços prestados, mas também poderá receber pagamento a título de bonificação pelo cumprimento de determinadas metas e resultados previamente estabelecidos. O pressuposto da remuneração variável consiste na tentativa de obtenção de resultados e benefícios⁶³ a partir de um pagamento de determinada quantia além dos serviços prestados, como forma de incentivo ao cumprimento das obrigações das empresas.

Outro fator de diferenciação da contratação integrada, que merece destaque, refere-se aos casos em que a lei autoriza o reestabelecimento do equilíbrio econômico financeiro por meio de termo aditivo. De acordo com o texto legal, a regra é a vedação de que termos aditivos sejam celebrados, excetuando os seguintes casos: repactuação do equilíbrio econômico financeiro em decorrência de eventos de força maior ou casos fortuitos que acarretem a modificação das obrigações contratuais originalmente estabelecidas e nos casos de alteração de projetos a pedido da administração pública em razão da melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, modificações que não podem ser causadas em virtude de erros ou omissões presentes no projeto. No mesmo sentido, complementam os doutrinadores na seguinte perspectiva:

“A primeira possibilidade refere-se ao reestabelecimento da relação contratual inicialmente ajustada pelas partes, a qual teria sofrido alteração por álea extraordinária superveniente ao originalmente contratado. Trata-se do acolhimento do princípio jurídico que veda o enriquecimento sem causa(...) a matéria encontra assento constitucional, quando é afirmado que, no bojo dos processos licitatórios, deve estar assegurada a manutenção das condições efetivas da proposta. A segunda possibilidade ocorre quando a administração vislumbra que interesse público visado pela contratação será melhor atendido pela determinada alteração do objeto licitado.”⁶⁴

A partir disso, percebe-se que na tentativa de resguardar economicamente a administração nos casos de erros de projetos que alterem as obrigações durante a execução da obra, transferindo o ônus financeiro à contratada pelos erros contidos em projetos, fato que denota ainda mais o risco a que está sujeito a empresa vencedora do certame.

⁶³ SCHWIND, Rafael Wallbach. **Remuneração Variável e Contratos de Eficiência no Regime Diferenciado de Contratações Públicas**. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães(Coord.). **O Regime Diferenciado de Contratações Públicas(RDC): comentários à Lei 12.462 e ao Decreto nº 7851: (atualizados pela Lei 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014**. Op. cit., p.184

⁶⁴ ZYMLER, Benjamim. DIOS, Laureano Canabarro. **RDC Regime Diferenciado de Contratação**. Op. cit., p. 196

Em resumo, para que os empreendimentos públicos sejam executados de modo eficiente, a partir de critérios técnicos e econômicos, percebe-se que o regime de execução não é o fator primário para que tal objetivo seja alcançado, pois ele se adequa principalmente à natureza e à complexidade de cada obra. Em verdade, o que se faz necessário é o levantamento minucioso e acurado pela Administração Pública de todos os dados relevantes que serão componentes do projeto básico de cada empreendimento, deve-se fazer, independentemente da metodologia a ser adotada em cada obra, o detalhamento possível de cada uma a fim de se evitar problemas durante a execução.

4.2. A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO EM OUTRAS ESFERAS

Tratando especificamente das esferas de utilização do instituto, deve-se destacar, também, que apesar de ser recentemente instituído como meio para execução de obras públicas no âmbito da administração pública direta, a contratação integrada não é um instituto novo e já é utilizado há um certo tempo em algumas esferas instituídas por Lei, a exemplo da Petrobrás.

No que se refere à normativa de contratação da Petrobrás, a forma pela qual a Empresa Pública estabelece seus contratos foi instituída pelo Decreto 2745/1998, que aprovou o regulamento simplificado de contratação da empresa pública. O regime simplificado de contratação da referida estatal decorre do permissivo legal contido no art. 67 da Lei 9.478/1997, cujo conteúdo determina que os contratos da Petrobrás obedecerão às regras previstas em regulamento a ser editado pelo Chefe do Poder Executivo.

Em virtude da natureza específica da Petrobrás, o regime simplificado de contratação por ela adotado possui regramento com diretrizes e rito próprios, que se afastam tanto da Lei de Licitações quanto do Regime Diferenciado de Contratação. Apesar de tal diferenciação, a sistemática da contratação integrada também é adotada pela empresa para contratação de suas obras em moldes similares ao proposto pelo

RDC.

A utilização da contratação integrada no âmbito da Petrobrás está intimamente ligada ao regime jurídico a que ela se submete e também a vários aspectos econômicos que circundam a atividade de extração e lavra do petróleo e seus derivados. A Petrobrás S.A foi criada pela Lei nº2.004/1953, a qual estabeleceu a instituição da empresa sob a forma de sociedade de economia mista responsável pelo monopólio das atividades petrolíferas, especificamente a exploração das seguintes atividades econômicas, conforme artigo 6.º da mencionada Lei: “a lavra, a refinação, o comércio e o transporte do petróleo proveniente de poço ou de xisto – de seus derivados bem como quaisquer atividades correlatas”. Os autores mencionam que as sociedades de economia mista possuem natureza jurídica peculiar, assumindo a seguinte forma:

“Pessoa jurídica cuja criação é autorizada por lei, como instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes desta sua natureza auxiliar de atuação governamental, constituída sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou entidade de sua Administração indireta, sobre remanescente acionária de propriedade particular.”⁶⁵

As sociedades de economia mista caracterizam-se por comporem a administração pública indireta, sendo criadas por prévia autorização legislativa, conforme dispõe o art. 37, inciso XIX, do texto constitucional, *in verbis*: “somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação”.

Característica que deve ser destacada, portanto, é que essencialmente as sociedades de economia mista necessitam de permissivo legal para serem criadas e “desempenham atividade de natureza econômica, podendo ser feito ou a título de intervenção do domínio econômico (quando se submetem à regra do art. 173 da CF), quer como serviço assumido pelo Estado (hipótese em que se sujeitam ao disposto no art. 175 da CF)”.⁶⁶ Nesse sentido, as sociedades de economia mista são dotadas de

⁶⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29.ed. São Paulo. Editora Malheiros LTDA. 2004. p. 191 e 192

⁶⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. Ed. São Paulo. Atlas, 2011. p. 460.

personalidade jurídica de direito privado, “sob a forma de Sociedades Anônimas, admitem lucro e sujeitam-se às normas próprias das sociedades mercantis, com eventuais derrogações estabelecidas pelo Direito Público”.⁶⁷

Posto isso, evidencia-se que a atividade desenvolvida pela Petrobrás obedece à regra intitulada no artigo 173 da Constituição Federal por se tratar de intervenção do estado no domínio econômico em atividade de grande relevância no contexto político e econômico nacional. Dentro de tal cenário, frisa-se que o contexto econômico de exploração do petróleo e atividades correlatas foi substancialmente alterado pela Emenda Constitucional 09/1995, que excluiu o monopólio das atividades relacionadas ao petróleo da Petrobrás e instituiu que a União Federal poderia contratar com empresas privadas diversas atividades antes desenvolvidas de modo privativo pela Petrobrás,⁶⁸ o que inseriu a Petrobrás num regime dinâmico concorrencial de mercado.

Diante dessa significativa alteração do texto constitucional, a integralidade da Lei que institui a Petrobrás foi revogada pela Lei nº 9.478/1997, que veio a ser editada para corresponder à nova realidade das atividades do Petróleo. A referida Lei do Petróleo dispõe sobre a política energética nacional e também sobre as atividades relativas ao petróleo como resposta ao novo panorama que se estabeleceu sobre a temática.

Tendo em vista a obrigatoriedade prescrita à Petrobrás de também observar o regime de licitação nas contratações, conforme determina o art. 173, §1º, inciso III da Constituição, houve reflexos também no que tange a licitações e contratos da Petrobrás. Nesse sentido, o regime simplificado de contratação da Petrobrás está relacionado a uma série de aspectos econômicos que são peculiares à atividade desenvolvida pela estatal e também pela flexibilização do monopólio das atividades de extração de petróleo, que acabou por inserir a empresa num regime dinâmico de mercado em que se exige a praticidade e rapidez no emprego de recursos e implementação de projetos.

A partir dessa percepção de que a Petrobrás se caracteriza como uma

⁶⁷ BARROSO, Luis Roberto. **Parecer sobre o Regime Jurídico da Petrobras, delegação legislativa e poder regulamentar: validade constitucional do procedimento licitatório simplificado instituído pelo Decreto nº 2.745/98**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-luis-roberto-barroso-procedimento.pdf>>. Acessado em 02 de Setembro de 2015.

⁶⁸ Idem.

sociedade de economia mista que desenvolve atividade econômica de relevante interesse nacional, disposta em um mercado dinâmico e que tem como objetivo a obtenção de lucro, é mais plausível a utilização da contratação integrada na medida em que o instituto torna mais flexível o emprego de recursos e dinamiza os investimentos que são realizados pela estatal. Corrobora com tal aspecto o seguinte entendimento de que é:

“Compreensível que o regime jurídico de tais pessoas sejam o mais próximo daquele aplicável à generalidade das pessoas de Direito Privado, seja pela natureza do objeto de ação, seja para prevenir que desfrutem de situação vantajosa em relação às empresas privadas, compreende-se que estejam, em suas, atuações, submetidas a uma disciplina bastante avizinhada da que regula as entidades particulares de fins empresariais”.⁶⁹

Pontua-se que a partir da contratação integrada os gastos com pessoal para elaboração de projetos são reduzidos e facilita a implementação de novas tecnologias nas atividades fins da Petrobrás. Em verdade, a utilização da contratação integrada no âmbito da Petrobrás condiz com a realidade econômica em que a empresa está inserida, realidade que se afasta da administração pública direta por ter como finalidade precípua prestar serviços públicos de modo adequado em consonância com os anseios, que só se realiza através da realização de planejamento e em observâncias às políticas públicas adotadas pelo Estado.

Mesmo se tratando de pessoa jurídica de direito privado, que tem como finalidade a obtenção de lucros com o desenvolvimento da atividade relacionada ao petróleo, a Petrobrás, assim como todas as demais de economia mista, esta inserida num regime de derrogações próprias do direito público, o que significa dizer que está “submetida a certas regras especiais decorrentes desta sua natureza auxiliar da atuação governamental”.⁷⁰ Nessa perspectiva, “o traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do poder público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados”.⁷¹ Desse modo, a Petrobrás está submissa aos princípios que norteiam os

⁶⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. Editora Malheiros. São Paulo, 2015. p. 203.

⁷⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. Op. cit., p. 195.

⁷¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. Op. cit., p. 198

atos da administração pública em geral, quais sejam: princípio da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, conforme declara o artigo 37, caput, da Constituição.

Tendo em vista tal regime de derrogações, a utilização da contratação integrada, por outro lado, pela estatal, já apresentou alguns problemas quanto à observância dos limites impostos por ele e também não serviu como instrumento para aplicação eficiente de recursos. Menciona-se, por exemplo, as obras referentes à construção da Refinaria Abreu e Lima, que embora represente um importante projeto estratégico da Petrobrás no que tange às atividades relacionadas ao petróleo, apresentou uma série de irregularidades, como projeto básico deficiente ou desatualizado.

Conforme se tem notícia,⁷² os problemas ocasionados pela existência de projeto básico deficiente implicou na falha das estimativas de quantitativos de materiais para a obra e atrasos no cronograma, o que deu origem a diversos aditivos.

Destaca-se que a Petrobrás se utilizou da metodologia da contratação integrada para a execução das obras da refinaria, fato que nada impediu a existência de termos aditivos em valores astronômicos e atraso considerável na entrega do empreendimento. De acordo com o relatório de Eduardo Nery: “As estimativas de custos não representavam a realidade da obra, porque a Petrobras não contrata seus empreendimentos adotando as determinações da Lei de Licitações, que prevê o detalhamento no projeto executivo. A empresa usa o modelo de contratação integrada, com risco maior para o contratado”.⁷³

Em suma, percebe-se que, mesmo a utilização do instituto em uma realidade em que há importantes influências econômicas de mercado, não representa concreto benefício com a celeridade de aplicação de recursos e a eficiência na sua aplicação. De modo contrário, a pretensa transferência de riscos ao contratado, no que se refere à execução da obra, deve ser observada de modo parcimonioso, pois a própria

⁷² Matéria publicada pelo site G1 sem indicação de autoria. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2015/04/tcu-aponta-excesso-de-aditivos-em-contratos-investigados-na-lava-jato.html>> Acesso em 11 nov 2015.

⁷³ Conselho de Arquitetura e Urbanismos. **Contratação Integrada gera problemas na Refinaria de Lima Abreu, diz TCU**. Disponível em: <<http://www.caubr.gov.br/?p=32635>> Acesso em 03 de setembro de 2015.

administração também está sujeita a uma série de percalços com a utilização do instituto, pois não garante efetivamente que os projetos básicos sejam elaborados de modo adequado e tampouco assegura celeridade na execução das obras, com redução de custos.

4.3. RISCOS NA CONTRATAÇÃO INTEGRADA

A partir da caracterização do instituto da contratação integrada, é importante avaliar, também, os reflexos da utilização do anteprojeto como base para julgamento de propostas, pois há implicações relativas à escolha da proposta mais vantajosa e também pela possibilidade de a administração arcar com custos extremamente elevados para que a obra seja executada em sua plenitude.

Infere-se que a perda de informações pela ausência de projeto básico elaborado previamente pela administração e também da ausência de orçamento detalhado aumenta o risco tanto para a administração quanto para os licitantes.⁷⁴ Além disso, é importante ressaltar que ao realizar a licitação de obras sem a existência de projeto básico provoca-se “incertezas entre os interessados em participar do certame, podendo comprometer a qualidade da obra a realizar e aumentar os riscos financeiros em razão da natural margem de erro a que estão submetidos os orçamentos realizados com base em estudos preliminares.”⁷⁵

Um dos enfoques da análise do risco inerente à contratação integrada releva a questão de que a utilização do regime conduz à elevação dos custos da obra, reflexo da elevação dos riscos provenientes da maior imprecisão do anteprojeto.⁷⁶ Importante ressaltar que, ciente de tal elevação de custos, a contratação integrada objetiva reduzir

⁷⁴ RIBEIRO, Romiro. **O calcanhar de aquiles do Regime Diferenciado de Contratação – RDC, Nota técnica nº 13/2013.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/estudos/2013/nt13_rdc.pdf> Acesso em 09 de Set de 2015.

⁷⁵ RIBEIRO, Romiro. **O calcanhar de aquiles do Regime Diferenciado de Contratação – RDC, Nota técnica nº 13/2013.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/estudos/2013/nt13_rdc.pdf> Acesso em 09 de Set de 2015.

⁷⁶ ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. CAVALCANTE. Rafael Jardim. **RDC e Contratação Integrada na prática – 250 questões fundamentais.** Op. cit., p.288.

tal majoração de custos através do potencial benefício qualitativo que a administração alcançaria com a utilização de mecanismos e soluções técnicas diferenciadas dentro do mercado. A partir disso, dá-se margem aos licitantes para que apresentem soluções técnicas inovadoras, conforme requisitos previstos em lei, pois a melhora qualitativa do empreendimento, em razão da utilização de novas tecnologias, compensaria o custo mais elevado estimado inicialmente. Isso exposto, percebe-se que devido à própria característica da contratação integrada de transferir a maior responsabilidade ao contratado pela execução do empreendimento, naturalmente o custo da obra será maior, pois os preços apresentados serão superiores, uma vez que há substancial elevação dos riscos.

Outra problemática que eleva riscos na escolha da proposta mais vantajosa no Regime Diferenciado de Contratação, em que se utiliza o regime integrado, é justamente o fato de que o julgamento de propostas se dá em um terreno extremamente *pantanosos*, no sentido de a Administração não ter fundamentos sólidos e objetivos para a garantia de escolha da melhor proposta. Primeiramente, pelo fato de ter de avaliar custos de propostas que não se baseiam em um orçamento confiável, pois o elaborado pela administração não é estimado previamente com exatidão, devido a utilização da metodologia paramétrica para aferição de custos. Outrossim, a escolha da melhor proposta passa necessariamente pela necessidade de a administração ser inventiva ao ter de estabelecer critérios de ordem estritamente técnica que pondere a solução apresentada e o custo atrelado ou então, nos casos em que se estabeleça como tipo de licitação a de menor preço, estabelecer requisitos para avaliar qual a técnica mais adequada a ser executada no empreendimento.

Dessa forma, estabeleceu-se que as licitações em que haja aplicação da contratação integrada deve ostentar uma matriz de riscos com indicação de critérios para fins de amenizá-los, tanto em relação à elevação de custos, quanto à utilização de critérios para garantir que a melhor proposta seja escolhida, distribuindo os ônus em que a administração ou a contratada deverão arcar na ocorrência de determinados fatos modificativos das obrigações estabelecidas originalmente. Em termos conceituais, define-se matriz de risco como o “instrumento, disposto no edital e no contrato, definidor de responsabilidade das partes, em termos de ônus financeiro, decorrentes de fatos

supervenientes à assinatura do ajuste que tenham potencial impacto no adimplemento do objeto”.⁷⁷

Destaca-se, todavia, que não consta no enunciado legal a obrigatoriedade de se instituir tal documento. Extraí-se, de maneira geral, a exigência de tal peça, do art. 9, §2º da Lei 12.462/2011, a indicar que o instrumento convocatório deverá conter anteprojeto de engenharia que contemple os documentos técnicos destinados a possibilitar a caracterização da obra ou serviço.⁷⁸ Na dicção do Tribunal de Contas da União, a matriz de riscos é requisito obrigatório e deve constar no instrumento convocatório, conforme o que segue:

“Depreende-se, pois, a indispensabilidade de clarear as regras da pactuação. Essas informações, tendo em vista impactarem relevantemente as expectativas de despesa das contratadas, são mandatórias. Tais esclarecimentos também caracterizam o objeto e as suas respectivas obrigações. Aliás, a matriz deve ser elaborada em coerência com o anteprojeto, visto que, caso se estabeleça obrigação em que não haja liberdade para a contratada inovar, tais encargos devem ter detalhamento obrigatório à época da licitação”.⁷⁹

A finalidade precípua da elaboração da matriz de risco é conferir maior segurança jurídica e esclarecer informações relevantes atreladas às obrigações da contratante e do contratado, definindo de modo explícito e prévio a responsabilidade financeira em relação às modificações contratuais decorrentes de eventos incertos.⁸⁰

Tal documento é essencial no regime de contratação integrada, pois em face da grande margem de possibilidades de ajustes no decorrer da execução da obra, é factível a ocorrência de modificações das definições estabelecidas no anteprojeto que alteram fundamentalmente as obrigações inicialmente pactuadas. Nesse sentido, ao se definir na fase pré-contratual os campos de modificação do anteprojeto, atribuindo

⁷⁷ ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. CAVALCANTE. Rafael Jardim. **RDC e Contratação Integrada na prática – 250 questões fundamentais**. Op. cit., p.269.

⁷⁸ ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. CAVALCANTE. Rafael Jardim. **RDC e Contratação Integrada na prática – 250 questões fundamentais**. Op. cit., p.276.

⁷⁹ TCU. **Acórdão nº1510/2013**. Plenário. Rel. Min. Valmir Campelo. DOU, 24 jun. 2013. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d4c454741444f2d313135303134&sort=RELEVA%20NCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;D%20ECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1>> Acesso em 08 de Set de 2015.

⁸⁰ ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. CAVALCANTE. Rafael Jardim. **RDC e Contratação Integrada na prática – 250 questões fundamentais**. p.270.

obrigações explícitas e dividindo os ônus financeiros, garante-se maior segurança para ambas as partes.⁸¹ Resta claro, desse modo, que a matriz de riscos é fundamental para administração pública ao momento de avaliação da necessidade de pactuar termos aditivos, utilizando, para tanto, as informações contidas no documento.

Em suma, a contratação integrada potencializa em grande escala os riscos existentes no âmbito da execução das obras devido a insuficiência de informações no anteprojeto e nas documentações técnicas complementares. Como consequência imediata desse fato, o custo da obra tende a se tornar mais elevado pelas imprecisões do anteprojeto, sujeitando os licitantes à possibilidade de terem de arcar com custos imprevisíveis. Ademais, sobressai a grande dificuldade de se garantir a escolha da melhor proposta em virtude da complexa tarefa da administração pública de estabelecer critérios para ponderação técnica e custos apresentados pelos licitantes.

⁸¹ ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. CAVALCANTE. Rafael Jardim. **RDC e Contratação Integrada na prática – 250 questões fundamentais**. p.270.

5. ANÁLISE GERAL SOBRE OBRAS PÚBLICAS

Apresentados alguns aspectos que versam sobre a contratação integrada a partir do plano teórico e jurídico, deve-se revelar, também, sob o ponto de vista fático econômico, as implicações reais causadas pela utilização da contratação integrada, uma vez que se exige a análise de dados para melhor compreensão. De tal modo, será explicitado que diversas obras executadas sob os ditames do instituto apresentaram os mesmos problemas verificados nos regimes tradicionais de execução de obras públicas, e, em determinados casos, mais intensos.

Pretende-se evidenciar que os objetivos enunciados como fundamento do regime diferenciado de contratação não se concretizaram (“a ampliação da eficiência nas contratações e da competitividade entre os licitantes”⁸², no sentido de aprimorar os procedimentos de contratação já existentes e também instituir novos meios para a busca da proposta mais vantajosa considerando a relação entre custos e benefícios do objeto contratado.⁸³ Tenta-se, sem sucesso, sob a égide da nova sistemática, reduzir o tempo de execução de construções e otimizar os gastos a partir da preponderância e escolha de propostas que apresentem significativo incremento tecnológico.

Além disso, a propósito de demonstrar se a contratação integrada tem surtido os efeitos prometidos quanto à possibilidade de minimizar os problemas recorrentes nas obras públicas contratadas pelos regimes de execução tradicionais, é importante explicitar quais são os maiores entraves apontados pelo Tribunal de Contas da União para a realização de empreendimentos públicos.

Assim, no desenvolvimento da atividade de controle, o egrégio Tribunal de Contas aponta, em geral, os seguintes problemas: a) diversos processos licitatórios são publicados acompanhados de projeto básico que não contém os elementos necessários à caracterização da obra; b) ausência de critérios de aceitabilidade de preços global e unitários; c) divergência entre projeto básico e executivo; d) execução de serviços não previstos na planilha de formação de preços e posteriores termos aditivos; e) execução

⁸² ZYMLER, Benjamim. DIOS, Laureano Canabarro. **RDC Regime Diferenciado de Contratação**. Op. cit., p. 29

⁸³ Idem.

de obras que ultrapassam o exercício financeiro sem a devida inclusão no plano plurianual ou em lei que autorize sua inclusão, pagamento de serviços não efetivamente executados e, por fim; f) superfaturamento.⁸⁴

Todos esses problemas, a princípio seriam amenizados com a instituição de um regime de execução de obras públicas, que por se caracterizar como mais flexível e dinâmico, findaria por transferir para o setor privado a maior parte dos riscos inerentes ao cumprimento de contratos administrativos que tenham por objeto a realização de obras.

5.1. ANÁLISE DE CUSTOS E EFETIVIDADE DA CONTRATAÇÃO INTEGRADA

O Sindicato de Arquitetura e de Engenharia (SINAENCO), juntamente com o Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), elaboraram dossiê em que analisam uma série de processos licitatórios para contratação de obras levada a efeito na sistemática de contratação integrada. Em síntese, a conclusão a que se chegou foi pela ineficiência do instituto. O trabalho realizado pelas instituições abrange os processos licitatórios realizados pelo Departamento Nacional de Infraestrutura Terrestres (DNIT), e de acordo com o Dossiê, as obras construídas sob a égide da contratação integrada apresentaram os seguintes aspectos negativos: a) prazos de conclusão mais dilatados; b) percentuais de descontos ofertados menores; e c) menor percentual de êxito dos processos licitatórios. Além disso, pontuam que a qualidade dos empreendimentos foi questionada pelo Tribunal de Contas da União.⁸⁵

Foram analisados, no período de setembro de 2012 a setembro de 2014, trezentos e quatro processos licitatórios guiados pela diretiva do RDC, nesse universo, cento e nove casos de contratação integrada e os cento e noventa e cinco restantes

⁸⁴ Brasil. Tribunal de Contas da União. **Obras públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras públicas / Tribunal de Contas da União**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2545893.PDF>> Acesso em 10 set 2015p. 53-54

⁸⁵ SINAENCO. Sindicato da Arquitetura e Engenharia. CAU. Conselho de Arquitetura e Urbanismo. RDC – **Dossiê atualizado sobre a ineficiência da contratação integrada**. Disponível em: <http://www.sinaenco.com.br/downloads/001%20RDCcompleto_final.pdf> Acesso em 20 de set 2015.

adotaram os demais regimes de execução, que exigem a elaboração de projeto básico pelo poder público.

Entretanto, só puderam ser analisados precisamente duzentos e cinquenta e um certames realizados pelo DNIT, em virtude de os demais não terem sido concluídos em decorrência de problemas administrativos.

Da análise de todos os processos, extraíram-se os seguintes dados:⁸⁶

- a) No universo de 251 processos, 34,3% não resultaram em contratos, em decorrência de uma variedade de motivos administrativos. De uma análise segmentada, o percentual das licitações feitas pelo regime da contratação integrada foi de 40,5%, e nos demais regimes do RDC este percentual caiu para 31,1%;
- b) No que se refere ao prazo médio entre a data da publicação dos editais e a data da assinatura dos contratos: os processos licitatórios do DNIT, realizados pela Contratação Integrada, foi de 252 dias. Nos demais regimes do RDC este prazo foi de 199 dias, o que representa uma diferença de 53 dias entre o início do processo até a assinatura do contrato.
- c) Sob o aspecto da pretensão de que o orçamento sigiloso faria com que os concorrentes apresentariam propostas com descontos maiores, nos processos licitatórios feitos a partir da contratação integrada, depois de aberto o valor de referência, constatou-se que somente em 12% dos casos o valor inicial apresentado pelas empresas foi inferior ao orçado pelo órgão, e, em metade deles, os percentuais ficaram abaixo de 3%. Nos demais regimes do RDC, em 78% dos casos o valor inicial foi inferior ao valor de referência, e destes, cerca de 43% apresentaram descontos superiores a 10%. O que torna evidente que os descontos das propostas do regime da contratação integrada é muito menor quando comparados aos demais regimes, pois o orçamento paramétrico não é fundamento eficiente para estimativa de custos.

⁸⁶ SINAENCO. Sindicato da Arquitetura e Engenharia. CAU. Conselho de Arquitetura e Urbanismo. RDC – **Dossiê atualizado sobre a ineficiência da contratação integrada**. Disponível em: <http://www.sinaenco.com.br/downloads/001%20RDCcompleto_final.pdf> Acesso em 20 de set 2015.

Em suma, a partir de tais dados torna-se evidente que a sistemática da contratação integrada, a partir da junção da exigência de anteprojeto e orçamentação paramétrica, não cumpre, em termos práticos, os objetivos a que se propõe. Do ponto de vista econômico, por transferir riscos maiores ao contratado e por não definir diretrizes e contornos concretos do que se pretende construir, não são alcançados resultados positivos, pois se dá margem de atuação muito grande ao licitante durante a execução do empreendimento público. Outro fato importante é que a metodologia paramétrica, como forma de avaliação de custos, é descabida, pois não traduz fidedignamente os custos reais que serão despendidos para realização do objeto.

Há de se considerar também, que o ideário de celeridade para a execução de obras, prometido pela contratação integrada, pelo menos sob a ótica do desenrolar do procedimento administrativo licitatório também não é concreto. Os dados demonstram que o tempo de duração médio entre o início dos processos até a assinatura do contrato é maior do que os demais procedimentos licitatórios que tem como componente o projeto básico e não o anteprojeto.

Dentro desse contexto, o dossiê aponta como exemplo de fracasso, no que se refere à celeridade da contratação de obras e pretensa economia de custos, três processos licitatórios. O primeiro refere-se à construção da BR 163 que liga Santarém à Belém, nesse processo licitatório destacou-se o seguinte:

- a) Entre a publicação do edital e assinatura do contrato, transcorreu o período de 06 (seis) meses;
- b) O projeto básico da obra só foi entregue 458 dias após a publicação do edital;
- c) A aprovação do Projeto Básico se deu após 554 dias após a publicação do edital;

A segunda obra analisada refere-se à construção da BR 163/364 no Estado do Mato grosso, em que se detectou o seguinte:

- a) O primeiro processo licitatório foi publicado em 19/02/2013;
- b) O processo licitatório foi revogado em 29/11/2013 (aproximadamente 09 meses após a publicação do edital)
- c) Foi autuado novo processo licitatório e publicado edital em 15/04/2014;
- d) Até outubro de 2014 não havia sido declarado vencedor do procedimento;

Por último, analisou-se o processo licitatório para execução de obras na BR-381 em Minas Gerais:

- a) Primeira Licitação publicada em 31/10/2012 (RDC 654/2012): Cancelada;
- b) Segunda Licitação publicada em 27/11/2012 (RDC 791/2012): Cancelada;
- c) Terceira Licitação publicada em 28/03/2013 (RDC 165/2013);
- d) Dos 09 lotes de obras e 02 de túneis, 04 lotes não tiveram licitantes vencedores. Nenhum licitante apresentou preço abaixo do orçamento sigiloso do DNIT;
- e) A homologação da licitação dos lotes não fracassados ocorreu 16/08 a 24/09/2013. Ou seja, cerca de 10 meses após a primeira licitação e 05 meses após a terceira licitação;
- f) Quarta Licitação publicada em 26/02/2014 (RDC 102/2014 para três lotes de obras não contratados); Um lote com licitação fracassada.
- g) Quinta Licitação publicada em 24/03/2014 (RDC 144/2014 para um lote de obras não contratado) com licitação fracassada.

Frente a tais dados, a contratação integrada afigura-se como um instituto extremamente complexo para utilização e demasiadamente inseguro para a contratação de obras. É questionável, sobretudo, a presunção de que a transferência da responsabilidade pela execução do projeto básico à empresa vencedora trará benefícios concretos no que se refere à conclusão das obras e os custos despendidos.

5.2. EXPOSIÇÃO DOS PROBLEMAS GERADOS PELA CONTRATAÇÃO INTEGRADA

Expostos alguns aspectos da sistemática da contratação integrada, a partir de agora serão tratados de modo aprofundado os problemas provocados pela utilização do instituto. Nesse passo, em um primeiro momento será retomada a questão relativa ao planejamento de obras públicas, neste ponto específico, importante lembrar que o projeto básico é o instrumento ideal que consubstancia a atividade de planejamento pela administração pública.

Faz-se remissão ao fato de que a transferência da responsabilidade pela elaboração do projeto básico à mesma empresa responsável pela execução, além de não garantir que os interesses da sociedade sejam atendidos na realização do empreendimento devido à lógica distinta que orienta a atividade de tais empresas (lucro), cria-se uma dificuldade ainda maior para a fiscalização de obras impostas ao poder público.

Menciona-se que na contratação integrada o contratado é detentor de *know-how* específico utilizado para a construção, fato que dificulta a atividade de fiscalização, cria-se, em verdade, um espaço propício para desvios de recursos públicos. Em outros termos, “a transferência do planejamento e da concepção técnica da obra ou serviço de engenharia do contratado, também confere dificuldades técnicas no acompanhamento e na fiscalização da obra pela administração em razão do domínio da técnica construtiva pelo contratado, criando também condições propícias para toda espécie de distorções e desvios.”⁸⁷

Pode-se referir como exemplo emblemático de tal aspecto a realização das obras de implantação da Refinaria Abreu Lima em Recife-PE, tal obra foi objeto de auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União e o relatório exarado pela equipe de fiscalização conclui pela existência de várias irregularidades. Dentre elas, o relatório de fiscalização aponta o seguinte:

“Importa ressaltar que o Contrato 0800.0033808.07.2, 9/8/2007, referente ao projeto e execução de terraplenagem e serviços complementares de

⁸⁷ APARECIDA, Rafaela Fonseca. **O regime diferenciado de contratação e governança pública no Brasil**. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de Lavras, 2013. p. 88

drenagens, arruamento e pavimentação, realizado pelo Consórcio Refinaria Abreu e Lima (Norberto Odebrecht/Galvão/ Camargo Correia/Queiroz Galvão), apresentou, em auditorias anteriores, indício de irregularidade que ensejou retenção de pagamentos contratuais (IG-R). Porém, verifica-se que este achado está sendo tratado no processo 008.472/2008-3 e foi considerado confirmado, segundo item 9.1 do Ac. 2.290/2013-TCU-Plenário, o qual determinou a execução das garantias prestadas pelo consórcio integrado pelas empresas Construtora Norberto Odebrecht S.A., **Construtora Queiroz Galvão S.A., Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e Galvão Engenharia S.A., relativo ao superfaturamento no montante de R\$ 69.597.561,76** (preços à data base do contrato - junho/2007).⁸⁸

Exemplo que torna ainda mais evidente a dificuldade de fiscalização da execução de obras contratadas pela contratação integrada em razão do domínio de *know-how* pela empresa executora, refere-se ao fato de que durante a execução das tubovias da refinaria Abreu Lima o consórcio responsável pela construção anunciou que a técnica construtiva apresentada pela Petrobrás para a execução da tubulação era inadequada, ao mesmo tempo, apresentou solução construtiva que encareceu a obra em R\$ 187,9 milhões de reais, solução que foi anuída pela estatal, conforme aponta excerto extraído do relatório de fiscalização:

“Como relatado naqueles autos, ainda no início da fase de detalhamento do projeto básico, o consórcio responsável pela construção das Tubovias anunciou que a solução de fundação prevista pela Petrobras para o assentamento dos dormentes de tubulação estava inadequada. Isso porque, após os ensaios adicionais realizados pelo contratado, avaliou-se que o grau de expansibilidade do terreno apontava para a necessidade de aplicação de fundações profundas (estacas) em toda a área da Refinaria. De acordo com os termos contratuais originais, a Petrobras previa que o assentamento dos dormentes de tubulação seria promovido por fundação direta (sem estacas), estipulando a aplicação de estacas apenas nas regiões dos pontilhões que cruzam os leitos das Tubovias. Todavia, após uma série de ensaios adicionais e pareceres consultivos solicitados pela Petrobras, a Estatal anuiu ao pleito do consórcio contratado, firmando o entendimento de que a solução de fundação dos dormentes deveria ser alterada, uma vez que o grau de expansibilidade do solo poderia pôr em risco as linhas de tubulação instaladas.

Para resolver tal problema, foi decidido que TODOS os dormentes das Tubovias deveriam ser estaqueados, implicando acréscimos nas quantidades de estacas da ordem de 568%. Fruto desse incremento de quantidades, houve um impacto financeiro direto no contrato de R\$ 187,9 milhões (até o aditivo n. 10).⁸⁹ (grifo nosso)

⁸⁸ TCU. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Fiscalização Sintético TC 006.982/2014-0**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2015/Fiscobras2014/anexo/SINTETICOS%5CSint%C3%A9tico_2014_191.pdf> Acesso em 20 out 2015.

⁸⁹ TCU. **Acórdão 1771/2013**. Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. DOU, 18 jul. 2013. Disponível em: <http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/006.285-2013-

Outro fator importante a ser considerado como problemático na execução de obras da contratação integrada, concerne na utilização de anteprojeto para definição das características básicas das obras. O anteprojeto como trabalho desenvolvido por profissional de engenharia, mesmo contemplando todos os elementos que a lei obriga sejam analisados em tais estudos, é insuficiente para adequada projeção do que se pretende construir.

A definição dada pelo anteprojeto às obras não fornece garantias efetivas de qualidade, segurança e nem delimita em termos específicos os serviços que devem ser realizados pela empresa contratada. Outrossim, as falhas de estimativas ou das definições do anteprojeto tornam ainda mais arriscado a execução do objeto, pois na ocorrência de erros motivados pela falha de anteprojeto a administração deve arcar com os custos extras. Nesse sentido, pode-se exemplificar o ocorrido na obra da Refinaria Abreu Lima, pois o relatório de fiscalização aponta que os estudos preliminares de investigações geotécnicas apresentaram falhas na detecção e exame do solo, fato que gerou a necessidade de a empresa contratada refazê-los, pois sem tais informações não seria possível que a obra fosse executada em condições de segurança e qualidade adequadas.

Em última instância, a utilização da contratação integrada compromete também a observância dos interesses precípuos da sociedade, pois é ingênua a pretensão de que a elaboração (pela empresa executora), do projeto básico de determinada obra atenda fundamentalmente aos interesses da sociedade. Deve-se atentar para a questão de que a lógica que direciona a atividade de qualquer empresa é a maximização de lucros e não o atendimento de interesse público. Além disso, é importante considerar que na sistemática da contratação integrada a empresa executora tem amplitude de atuação muito elevada devido à falta de diretrizes concretas da obra que se pretende construir.

Em recente fiscalização de obras na Rodovia BR-381/MG, que é gerenciada pelo DNIT, licitada sob o regime da contratação integrada, o TCU, em síntese, “constatou que os projetos elaborados pelo consórcio das empresas para os lotes 1.3 e

6 descumpriam o anteprojeto elaborado pelo contratante e diversos preceitos dos manuais de projeto aplicáveis, afetando significativamente os níveis de serviço e condições de segurança e operacionais da rodovia.”⁹⁰ O projeto apresentado pelo consórcio de empresas apresentava trechos com curvas mais acentuadas e o traçado da pista comprometia a segurança dos motoristas que por ali trafegassem posteriormente.

Tal situação é emblemática, pois esclarece que transferir a responsabilidade pela execução à mesma empresa que elabora o projeto básico pode trazer graves prejuízos para a administração pública e à coletividade. Em suma, pode-se sintetizar os problemas ocasionados pela contratação integrada da seguinte forma:

“A definição da melhor solução técnica para as necessidades públicas oferece ao administrador público um elevado grau de discricionariedade para a eleição da proposta vencedora do certame. Com efeito, a escolha da proposta vencedora orientada por critérios vagos e imprecisos poderia fazer emergir ou consolidar problemas já extirpados ou mitigados na administração pública brasileira, incentivando a corrupção e o favorecimento de empresas e pessoas. A falta de transparência na eleição das propostas técnicas e a desconsideração das condições de eleição das propostas minuciosamente descritas no edital de licitação podem propiciar condições favoráveis à corrupção e desvios de verbas públicas.”⁹¹

5.3. MECANISMOS PARA MELHORIA NA EXECUÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS

Muito se discute sobre alternativas para a melhoria no processo de contratação pública, de modo a garantir que os gastos implementados pelo poder público sejam otimizados e os interesses da sociedade sejam atendidos. A tentativa de flexibilizar o regime de contratação (ideia central do RDC), principalmente no que concerne à execução de obras públicas, não se mostra meio adequado.

A transferência da responsabilidade pela execução da atividade de

⁹⁰ SINAENCO. Sindicato da Arquitetura e Engenharia. CAU. Conselho de Arquitetura e Urbanismo. RDC – **Dossiê atualizado sobre a ineficiência da contratação integrada**. Disponível em: <http://www.sinaenco.com.br/downloads/001%20RDCcompleto_final.pdf> Acesso em 20 de set 2015

⁹¹ APARECIDA, Rafaela Fonseca. **O regime diferenciado de contratação e governança pública no Brasil**. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de Lavras, 2013. p. 88

planejamento para terceiros privados não é a via adequada para a solução dos problemas referentes à execução de empreendimentos públicos e nem garante que os gastos públicos realizados sejam convertidos em prol da sociedade. Importante ressaltar que apesar de a lei geral de licitações impor uma sistemática extremamente burocratizada para contratação, a atividade de planejamento é essencial para que os recursos públicos sejam utilizados de modo adequado.

Pode-se inferir, a partir dos apontamentos feitos pelo Tribunal de Contas da União na atividade de fiscalização, que uma gama de problemas ocorridos durante a execução de obras públicas são causados fundamentalmente pela negligência da administração pública na fase de planejamento.

Acerca da necessidade de planejamento, muitos autores relevam a importância dessa etapa, afirmando que ela é fundamental para a realização bem sucedida de determinado objeto.⁹² Além disso, é justamente na fase de planejamento em que as múltiplas dúvidas pertinentes à execução do objeto devem ser dirimidas. É nessa fase que se deve estabelecer contornos claros do objeto, explicitando também as soluções técnicas que devem ser empregadas para a execução do objeto.

“Recomenda-se também, como descrito nas referências maior atenção às etapas de planejamento da obra. Projetos completos, bem elaborados são primordiais para um bom andamento de obras. Assim, prever, em papel, os problemas que poderiam acontecer, deixa a obra mais rápida e abarata, pois as soluções já foram encontradas em projetos. Necessita-se também desenvolver gestores públicos o pensamento em que a parte de planejamento não é perda de tempo e de investimento. Muito pelo contrário, investir nesse ponto é evitar gastos desnecessários e cumprir os prazos de construção.”⁹³

Nessa feita, a atividade de planejamento requer sejam adotadas uma série de medidas, destacando-se a necessidade de profissionalização dos agentes públicos que atuam no âmbito da contratação de obras públicas. Além disso, deve-se exercer atividade de controle e fiscalização sobre a aplicação desses recursos, bem como dar publicidade a tais gastos.

Além do sentido material de planejamento, do ponto de vista jurídico normativo

⁹² RASMUSSEN, Ana Flora Machado. **Gestão de Obras públicas: um diagnóstico sobre aditivos de contrato**. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de São Carlos, 2013. p. 30

⁹³ RASMUSSEN, Ana Flora Machado. **Gestão de Obras públicas: um diagnóstico sobre aditivos de contrato**. Op. cit., p. 86

“o planejamento surge como um instrumento de transformação da ordem econômica e social, em atenção às tarefas postas sob observância do Estado democrático de direito de desiderato social”,⁹⁴ no mesmo sentido deve-se atentar que “as regras de planejamento são preceitos ordenativos ou diretivos que visam estabelecer meios e fins concretizados dos valores subjacentes ao Estado social de direito: os planos nascem no Estado, visam implementar a política do governo e produzem efeitos de realização da democracia”.⁹⁵ Desse modo, é crucial a identificação de que a exigência da elaboração de projeto básico preliminarmente à execução de qualquer obra pública é condição sem a qual se torna muito complicado que gastos públicos sejam realizados de modo adequado.

Em última análise, é evidente que a realização da etapa de planejamento, pelo poder público, é imperativa tanto em termos práticos quanto em termos normativos. Dessa forma, deve-se analisar com acuidade a possibilidade de transferir a etapa de planejamento para terceiros, admitida na contratação integrada, pois tal possibilidade não condiz com a realidade típica das sociedades em que se configura o Estado democrático de direito, que possuem atividade muito mais intensa na efetivação de direitos sociais.

⁹⁴ JÚNIOR, Onofre Alves Batista. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. 2 ed. rev. e atual. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2012. p.225

⁹⁵ OTERO. Paulo. **O poder de substituição em direito administrativo: enquadramento dogmático constitucional**. Abud: JÚNIOR. Onofre Alves Batista. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. 2 ed. rev. e atual. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2012. p.225

6. CONCLUSÃO

Diante de tais considerações, percebe-se que a contratação integrada se perfaz como um instituto que requer análise acurada no contexto de realização de obras públicas. A utilização de tal sistemática proporciona uma série de riscos ao poder público, tanto em termos econômicos quanto em relação à satisfação dos interesses da sociedade.

Além disso, analisando os fatos que circundam a aplicação do instituto, percebe-se que os problemas enfrentados pela administração pública na realização de obras não são superados a partir de sua sistemática, de modo contrário, em determinados casos, potencializa ainda mais os problemas já existentes.

A contratação integrada cria, em verdade, uma situação de submissão do Estado aos interesses da empresa contratada, bem como submissão técnica, pois não é possível definir contornos e limites específicos à atuação de terceiros a partir da definição sumária da obra dada pelo anteprojeto de engenharia. A partir da contratação integrada, o poder público tem seu poder/dever de fiscalização mitigado por não ter o conhecimento necessário para fins de acompanhamento da execução do empreendimento público, tendo em vista que a própria administração inicialmente desconhece a solução técnica que será adotada pela contratada.

A utilização do instituto implica, também, no aumento do custo em virtude da maior sujeição de risco em que o contratado está exposto na sistemática da contratação integrada. Nesse ponto, deve-se analisar o fato de que a transferência total dos riscos pela elaboração dos projetos e execução da obra gera uma elevação de custos substancial à construção do empreendimento público, o que não ocorre nas licitações adotantes dos regimes tradicionais de execução. Além disso, deve-se atentar que, mesmo diante de tal elevação de valores, a Administração Pública não tem garantia de que o objeto será realizado nas condições na qual atenda os interesses da sociedade.

O problema enfrentado pelo poder público na execução de obras públicas decorre fundamentalmente da negligência do Estado quanto à realização do

planejamento a tanto necessário. A transferência da responsabilidade pela execução do projeto e elaboração da respectiva obra a terceiros não se configura como a solução adequada para superar os problemas enfrentados pelos entes estatais na execução de edificações, pois, em tal sistemática, não se possibilita o desenvolvimento do exercício de planejar, que é de responsabilidade do Estado.

Em suma, a utilização do instituto da contratação integrada não garante de modo concreto que a feitura de obras públicas atenda aos interesses sociais, podendo concretizar uma situação de prejuízo à coletividade.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABNT. Associação Brasileira de Normas Técnicas. **Elaboração de Projeto de Edificações – Atividades Técnicas** – NBR 13531/1995. Disponível em: <<http://apoiodidatico.iau.usp.br/projeto3/2013/nbr13531.pdf>> Acessado em 30 de julho de 2015.

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. **Obras públicas, licitação, contratação, fiscalização e utilização**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012

_____, Cláudio Sarian. CAVALCANTE. Rafael Jardim. **RDC e Contratação Integrada na prática – 250 questões fundamentais**. 2. Ed. Editora Forum. Belo Horizonte. 2014

APARECIDA, Rafaela Fonseca. **O regime diferenciado de contratação e governança pública no Brasil**. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de Lavras, 2013. p. 88

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Dignidade da pessoa humana, garantia dos direitos fundamentais, direito civil, direitos humanos e tratados internacionais**. In: Fabrício Motta. (Org.). **Direito Público Atual: estudos em homenagem ao Professor Nélson Figueiredo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008

BARROSO, Luis Roberto. **Parecer sobre o Regime Jurídico da Petrobras, delegação legislativa e poder regulamentar: validade constitucional do procedimento licitatório simplificado instituído pelo Decreto nº 2.745/98**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-luis-roberto-barroso-procedimento.pdf>>. Acessado em 02 de Setembro de 2015.

CAU. Conselho de Arquitetura e Urbanismo. **Contratação Integrada gera problemas na Refinaria de Lima Abreu, diz TCU**. Disponível em: <<http://www.caubr.gov.br/?p=32635>> Acesso em 03 de setembro de 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. Ed. São Paulo. Atlas, 2011.

FERREIRA, Sérgio Andréa. **Eficácia Jurídica dos Planos de Desenvolvimento Econômico**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, nº 140, abr/jun. 1980.

FRANÇA, Philip Gil. **Ato Administrativo e Interesse Público**, Gestão pública, controle judicial e consequencialismo administrativo. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2013.

GABARDO, Emerson. HACHEM, Daniel Wunder. **Responsabilidade civil do Estado, faute du service e o princípio constitucional da eficiência administrativa**. In: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra; Luis Manuel Fonseca Pires; Marcelo Benacchio (Orgs.). Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2010

GOVERNO DO ESTADO DE GOIÁS. **Manual de Orientação sobre obras públicas**. 1º Ed. Goiânia. 2006. Disponível em: <<http://www.controladoria.go.gov.br/cge/wp-content/uploads/2013/04/OBRAS-PUBLICAS.pdf>> . Acessado em 24 de julho de 2015.

HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio Constitucional da Supremacia do Interesse Público**. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

IBRAOP. Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas. **Orientação Técnica - IBR 001/2006 Projeto Básico**. Disponível em: <http://www.ibraop.org.br/media/orientacao_tecnica.pdf> Acessado em 24 de julho de 2015.

JÚNIOR, Onofre Alves Batista. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. 2 ed. rev. e atual. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentário à Lei de Licitações e Contratos**. 10 ed. Editora Dialética, 2004.

_____, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 166.

_____, Marçal. **Comentários ao RDC (Lei 12.462/11 e Decreto 7581/11)**. São Paulo, Dialética, 2013,

LOPES, Carlos Thomas G. **Planejamento, Estado e Crescimento**. Editora Pioneira. São Paulo, 1990

MARRARA, Thiago. **A atividade de Planejamento na Administração Pública: o papel e o conteúdo das normas previstas no anteprojeto da nova lei de Organização Administrativa**. In: Revista eletrônica de Direito do Estado, nº 27, julho/agosto/setembro. Salvador. 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-27-SETEMBRO-2011-THIAGO-MARRARA.pdf>> Acesso em 19 de julho de 2015.

Matéria publicada pelo site G1 sem indicação de autoria. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2015/04/tcu-aponta-excesso-de-aditivos-em-contratos-investigados-na-lava-jato.html>> Acesso em 11 nov 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996

_____, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29.ed. São Paulo. Editora Malheiros LTDA. 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. Editora Malheiros. São Paulo, 2015.

MONTALVÃO, Elisamara Godoy. **Gestão de Obras públicas**. Editora: IBPEX. Curitiba. 2012.

PEREIRA JÚNIOR, **Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública**. 7ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro. Renovar, 2007.

RASMUSSEN, Ana Flora Machado. **Gestão de Obras públicas: um diagnóstico sobre aditivos de contrato**. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de São Carlos, 2013.

REISDORFER, Guilherme Fredherico. **A contratação Integrada no Regime Diferenciado de Contratações Públicas**. In: O regime Diferenciado de Contratações Públicas Comentários. À Lei nº 12.642 e ao Decreto 7581. Coord. Marçal Justen filho e Cesar A. Guimarães Pereira. 1ª ed. Editora Forum. 2014. Belo Horizonte.

RIBEIRO, Diogo Albaneze Gomes. **Os regimes admitidos pelo RDC para a execução indireta de Obras e Serviços**. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães(Coord.). O Regime Diferenciado de Contratações Públicas(RDC): comentários à Lei 12.462 e ao Decreto nº 7851: (atualizados pela Lei 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014. 3 ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Forum, 2014.

RIBEIRO, Romiro. **O calcanhar de aquiles do Regime Diferenciado de Contratação – RDC, Nota técnica nº 13/2013**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/estudos/2013/nt13_rdc.pdf> Acesso em 09 de Set de 2015.

SINAENCO. Sindicato da Arquitetura e Engenharia. CAU. Conselho de Arquitetura e Urbanismo. RDC – **Dossiê atualizado sobre a ineficiência da contratação integrada**. Disponível em: <http://www.sinaenco.com.br/downloads/001%20RDCcompleto_final.pdf> Acesso em 20 de set 2015.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **Remuneração Variável e Contratos de Eficiência no Regime Diferenciado de Contratações Públicas**. In: JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. Guimarães(Coord.). O Regime Diferenciado de Contratações Públicas(RDC): comentários à Lei 12.462 e ao Decreto nº 7851: (atualizados pela Lei 12.980 e pelo Decreto nº 8.251, de maio de 2014. 3 ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Forum, 2014. p. 181

TCU. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 632/2012. – Plenário**. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20120403/AC_0632_09_12_P.doc> Acessado em 22 de julho de 2015

_____. Tribunal de Contas da União. **Informativo de Licitações e Contratos nº 199_2014**. Disponível em: <portal.tcu.gov.br/portal/page/TCU/jurisprudencia/informativos/info_licitacoes> Acesso em 19 out 2014

_____. Tribunal de Contas da União. **Informativo de Licitações e Contratos nº 156_2013**. Disponível em: <www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/.../INFO_TCU_LC_2013_156.doc> Acesso em 14 ago 2015

_____. Tribunal de Contas da União. **Informativo de Licitações e Contratos nº 162_2013**. Disponível em: <www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/.../INFO_TCU_LC_2013_162.doc> Acesso em 25

ago 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. **Obras Públicas: Recomendações básicas para contratação e fiscalização de obras públicas**. Brasília, SECOB, 2002 <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2545893.PDF>>. Acesso em 10 ago 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº1510/2013**. Plenário. Rel. Min. Valmir Campelo. DOU, 24 jun. 2013. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d4c454741444f2d313135303134&sort=RELEVA%20NCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1>> Acesso em 08 de Set de 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Fiscalização Sintético TC 006.982/2014-0**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2015/Fiscobras2014/anexo/SINTETICOS%5CSint%C3%A9tico_2014_191.pdf> Acesso em 20 out 2015.

_____. Tribunal de Contas da União **Acórdão 1771/2013**. Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. DOU, 18 jul. 2013. Disponível em:<[http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/006.285-2013-9%20\(Abreu%20e%20Lima\).pdf](http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/006.285-2013-9%20(Abreu%20e%20Lima).pdf)> Acesso em: 07 out 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Fiscalização Sintético TC 006.982/2014-0**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2015/Fiscobras2014/anexo/SINTETICOS%5CSint%C3%A9tico_2014_191.pdf> Acesso em 20 out 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1771/2013**. Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. DOU, 18 jul. 2013. Disponível em:<[http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/006.285-2013-9%20\(Abreu%20e%20Lima\).pdf](http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/006.285-2013-9%20(Abreu%20e%20Lima).pdf)> Acesso em: 07 out 2015.

ZYMLER, Benjamim. DIOS, Laureano Canabarro. **RDC Regime Diferenciado de Contratação**. 2ª Ed. Editora Fórum. Belo Horizonte. 2013